Der Rechtsirrtum und die Deutschen Strafgesetz-Entwürfe von 1909, 1911, 1913, 1919, 1925 und 1927.

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von
Adolf Weintz
aus Landau (Rheinpfalz)
Referendar am Bezirksamt Schwabach

Approbiert am 18. Januar 1930.

Schwabach
Buchdruckerei Karl Schaffner
1930

Der Rechtsirrtum und die Deutschen Strafgesetz-Entwürfe von 1909, 1911, 1913, 1919, 1925 und 1927.

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von
Adolf Weintz
aus Landau (Rheinpfalz)
Referendar am Bezirksamt Schwabach

—

Approbiert am 18. Januar 1930.

Schwabach
Buchdruckerei Karl Schaffner
1930

Referent:
Universitätsprofessor Dr. Köhler.

Inhalt:

§ 1. Einleitung.

Einen kleinen Ausschnitt aus den Gedanken und Problemen, die bei der Schaffung des neuen Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich ihrer Lösung harren, bildet das Rechtsirrtumsproblem. Gerade dieses Problem und seine zukünftige Lösung ist für den Verletzer der Rechtsordnung von ganz besonderer Bedeutung und Tragweite. Die Bestimmung des § 59 RStGB., die einzige Bestimmung des Reichsstrafgesetzbuches über Schuld und Irrtum, hat es nicht vermocht, das Rechtsirrtumsproblem in einwandfreier Weise zu lösen. § 59 RStGB. hat vielmehr wegen seiner ungenauen und unklaren Fassung zu den widersprechendsten Auslegungen seines Inhaltes Anlaß gegeben. Nicht zuletzt war es daher gerade diese gesetzliche Bestimmung, die den Anstoß zur Reform gab. Im Folgenden soll versucht werden, die Stellungnahme der dem künftigen Strafgesetzbuch vorausgehenden Entwürfe von 1909, 1911, 1913, 1919, 1925, 1927 zu dem Rechtsirrtumsproblem zu erörtern, um so einen Ausblick zu erhalten, wie die Lösung dieser strittigen Frage im kommenden Deutschen Strafgesetzbuch mutmaßlich gestaltet sein wird.

Bevor wir in die nähere Untersuchung unseres Themas eintreten, ist es erforderlich, über den Begriff Rechtsirrtum im Sinne unseres Themas Klarheit zu erlangen, die Theorien der Wissenschaft über den Rechtsirrtum im Strafrecht und die herrschende Rechtsprechung kennen zu lernen.

§ 2. Der Rechtsirrtum.

Was versteht man unter Irrtum im allgemeinen? Der Tatbestand des Irrtums ist dann gegeben, wenn die subjektive Ansicht über etwas der objektiven Sachlage nicht entspricht. Der Irrtum stellt sohin eine Differenz dar zwischen der Vorstellung und der Wirklichkeit. Im Strafrecht ist ein Irrtum in diesem Sinne folglich immer dann gegeben, wenn die Verkennung eines rechtlich bedeutsamen Merkmals der Tat auf ein Falschwissen zurückgeführt werden kann. Strafrechtlich ist ein Irrtum jedoch erst dann von Bedeutung, wenn sich zu dem inneren Vorgang eine auf diesem beruhende Wirkung in der Außenwelt gesellt, sodaß ein Konnex zwischen der Psyche und der Tat vorhanden ist. Wie liegt nun der Fall, wenn ein Nichtwissen gegeben ist? Bei Vorliegen des Nichtwissens scheidet die Vorstellung aus, die bei dem Falschwissen gegeben ist. Die Folge ist, daß auch ein Irrtum im obigen Sinne ausscheidet. Wissenschaft und Praxis haben jedoch das Nichtwissen dem Falschwissen, dem eigentlichen Irrtum, gleichgestellt und beide Fälle als Irrtumsfälle schlechthin behandelt. Wenn auch die einzelnen Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch teilweise vom Irrtum schlechthin handeln, so ist dieser Begriff nicht in dem strengen Sinne aufzufassen und auszulegen, daß nur das Falschwissen darunter zu verstehen ist, sondern im Anschluß an die bisherige Lehre der Wissenschaft und Anschauung der Praxis auch der Fall des Fehlens jeglicher Vorstellung einzuschließen. Daß dem so ist, erhellt eindeutig aus den Begründungen zu den Entwürfen.

Was versteht man unter Rechtsirrtum? Der Tatbestand des Rechtsirrtums ist dann gegeben, wenn man sich im Irrtum über das Recht befindet. Recht ist hier im Sinne von Rechtsordnung zu verstehen. Die Rechtsordnung setzt sich aus einzelnen Rechtssätzen zusammen. Rechtsirrtum ist demzufolge der Irrtum über einen Rechtssatz. Der Rechtsirrtum tritt jedoch nicht allein in Erscheinung, sondern steht, wie sich aus Folgendem ergibt, mit einem anderen Irrtum im engsten Zusammenhange.

Zum Zwecke eines geregelten und friedlichen Zusammenlebens dient die Erlassung einer Rechtsordnung. Die Rechtsordnung gebietet und verbietet in der Form von Rechtssätzen. Wird eine Handlung vorgenommen, die ein Rechtssatz verbietet, so steht die Handlung mit der Rechtsordnung im Widerspruch, das heißt, sie ist objektiv rechts-

widrig. In Bezug auf die Einstellung des Täters zu der rechtlichen Qualifikation seiner Tat als einer rechtswidrigen sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden: entweder weiß der Täter z. Zt. der Begehung der Tat, daß seine Handlung mit der Rechtsordnung im Widerspruch steht, oder er weiß dies nicht, das heißt, er ist irrtümlich der Meinung, daß er im Einklang mit der Rechtsordnung handelt. Im letzteren Falle ist der Täter nicht imstande seine Handlung in richtiger Weise unter die bestehende Rechtsordnung zu subsumieren, das heißt, die objektive Rechtswidrigkeit seiner Handlung zu erkennen. Dieser Irrtum ist eigentlich der Irrtum, der als einziger Irrtum zur Debatte gestellt werden sollte, wenn es sich darum handelt, die Frage zu entscheiden, ob er zugunsten oder zuungunsten des in diesem Irrtum befangenen Täters zu werten sei. (Vgl. Binding, Strafrechtliche und Strafprozessuale Abhandlungen, 1915, Bd. I, S. 412, 413). Nach dieser Methode ist man jedoch nicht verfahren, sondern man stellte auf den Irrtum ab, der dem Subsumtionsirrtum im obigen Sinne zugrunde liegt. (Vgl. insbesondere die Rechtssprechung des Reichsgerichts unten in § 4.) Den einzelnen Grundirrtümern ließ man dann, wie noch zu zeigen sein wird, verschiedene Bedeutung zukommen, obwohl sämtliche Grundirrtümer den gleichen Hauptirrtum auslösen, nämlich obigen Subsumtionsirrtum, das heißt den Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Handlung.

In all den Fällen, in denen wir zwischen Grundirrtum und Hauptirrtum unterscheiden, sind in der Tat zwei verschiedene Irrtumserscheinungen gegeben; es stellt sohin nicht der eine Irrtum die Kehrseite des anderen Irrtums dar. Dies ergibt sich vor allem daraus, weil das Objekt der beiden Irrtumserscheinungen insofern nicht das gleiche ist, als das Objekt des Hauptirrtums immer durch die rechtliche Eigenschaft einer Tat als einer nicht mit der Rechtsordnung im Einklang stehenden, das heißt einer objektiv rechtswidrigen, gebildet wird, während das Objekt des Grundirrtums ein anderes Objekt ist z. B. ein Rechtssatz.

Im Folgenden sollen die einzelnen Grundirrtümer näher untersucht werden. Zu diesem Zwecke nehmen wir folgende Vorsatzdefinition an:

> Vorsätzlich handelt, wer die zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehörigen Tatumstände mit Wissen und Willen verwirklicht.

Wir unterstellen ferner, ohne Rücksicht auf den hierüber bestehenden Streit (vgl. hiezu unten § 4. Das geltende Strafgesetzbuch und der Rechtsirrtum.), daß zu den Tatumständen in diesem Sinne der Umstand nicht gehört, daß das Recht die Handlung verbietet beziehungsweise gebietet.

Folgende Grundirrtümer sind zu unterscheiden:

Der erste Grundirrtum wird dadurch möglich, daß der Täter von der Existenz der seine Handlung gebietenden beziehungsweise verbietenden Norm keine Kenntnis hat. Hiezu folgende Beispiele:

Eine Mutter erlaubt dem Bräutigam ihrer Tochter mit dieser in der elterlichen Wohnung den Beischlaf zu vollziehen. Sie erwidert auf die Anklage wegen eines Verbrechens der Kuppelei: ich hielt meine Handlung für rechtlich erlaubt, da ich die verbietende Norm nicht kannte.

A erhält glaubhafte Kenntnis davon, daß B an einem bestimmten Tage von C ermordet wird. A unterläßt es der Behörde oder dem durch das Verbrechen bedrohten B rechtzeitig Anzeige zu machen. Wegen eines Vergehens der Nichtanzeige drohender Verbrechen angeklagt erwidert A auf die Anklage: ich wußte nicht, daß das Gesetz mir eine Anzeigenerstattung zur Pflicht macht.

In diesen beiden Fällen haben wir zwei Irrtumserscheinungen zu unterscheiden:

Grundirrtum: Irrtum über Rechtssätze.

Hauptirrtum: Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Tat.

In beiden Fällen bildet ein Rechtsirrtum den Grundirrtum.

Der zweite Grundirrtum wird dadurch möglich, daß alle pflichtbegründeten Rechtssätze Regeln sind, die von rechtlich anerkannten Ausnahmen durchbrochen werden. Derartige Rechtssätze, die unter bestimmten Voraussetzungen die Verletzung fremder Interessen gestatten, finden sich sowohl im öffentlichen wie auch im bürgerlichen Recht. Der Grundirrtum dieser Art kann wieder zweifacher Natur sein: er kann ein Tatirrtum und ein Rechtsirrtum sein. Hiezu folgende Beispiele:

Der Täter kann seine Handlung für rechtlich erlaubt halten, weil er in einem Tatsachenirrtum befangen ist, der ihm eine tatsächliche Situation vorspiegelt, in der eine regelmäßig rechtswidrige Handlung ausnahmsweise rechtmäßig wäre, z. B. A glaubt sich von B durch einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff bedroht und verletzt B; tatsächlich liegt jedoch ein Angriff von B auf A überhaupt nicht vor. In diesem Falle sind zwei Irrtumserscheinungen zu unterscheiden:

Grundirrtum: Irrtum über Tatsachen.

Hauptirrtum: Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Tat.

A, der ein fremdes Kind in angemessener Weise, wie sein eigenes, züchtigte, erwidert auf die Anklage wegen eines Vergehens der Körperverletzung: ich hielt meine Handlung für rechtlich erlaubt, da ich gutgläubig der Meinung war, es stände jedermann ungehörig sich benehmenden fremden Kindern gegenüber ein allgemeines Züchtigungsrecht zu. Auch in diesem Falle sind zwei Irrtumserscheinungen zu unterscheiden:

Grundirrtum: Irrtum über einen Rechtssatz.

Hauptirrtum: Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Tat.

A, der von dem gegen ihn geplanten Ueberfall Kenntnis erhält, verletzt B, um ihn an der Ausführung des gegen ihn geplanten Ueberfalles zu hindern. A erwidert auf die Anklage wegen eines Vergehens der Körperverletzung: ich hielt meine Handlung für nicht rechtswidrig, da ich gutgläubig der Meinung war, daß auch einem künftig tatsächlich bevorstehenden Angriff gegenüber die zur Abwehr geeigneten Maßnahmen in der Form, die ich wählte, getroffen werden können. Wie in den bisherigen Fällen haben wir auch hier zwei Irrtumserscheinungen zu unterscheiden:

Grundirrtum: Irrtum über einen Rechtssatz.

Hauptirrtum: Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Tat.

Der dritte Subsumtionsirrtum wird dadurch möglich, daß der Täter einen zum besonderen Tatbestand einer strafbaren Handlung gehörigen Umstand, sei es einen Umstand rechtlicher Natur, sei es ein Umstand tatsächlicher Art nicht kennt; z. B. A erschießt einen Menschen, den er in der Dunkelkeit für ein Tier gehalten hat; oder A nimmt eine fremde Sache an sich, die er für eine eigene hält.

Der Irrtum über einen Tatumstand kann auf einer Sinnestäuschung oder auf Unkenntnis beziehungsweise falscher Kenntnis von Rechtssätzen beruhen. Hiezu folgende Beispiele:

A vernichtet eine fremde Sache, die er für eine eigene Sache hält auf Grund von Unkenntnis oder falscher Kenntnis eines Rechtssatzes; z. B. A kauft von B ein Tier. Der obligatorische Kaufvertrag kommt zustande; zum Eigentumserwerb an beweglichen Sachen ist Uebergabe der Sache erforderlich. Obwohl das Tier noch nicht übergeben ist, hält A sich bereits für den Eigentümer des Tieres und tötet es. A irrt über die gesetzliche Vorschrift des § 927 BGB. über den Eigentumserwerb (Rechtsirrtum). Durch diesen Rechtsirrtum wird ein Irrtum über einen Tatumstand rechtlicher Art, der zum besonderen gesetzlichen Tatbestand der Sachbeschädigung gehört, erzeugt. Dieser Irrtum bildet den Grundirrtum für den Subsumtionsirrtum im obigen Sinne, das heißt für den Irrtum über die Eigenschaft der konkreten Tat als einer objektiv rechtswidrigen.

A nimmt eine fremde Sache an sich, die er auf Grund einer Verwechslung für eine eigene hält (Tatirrtum).

Wie aus den letzten Beispielen ersichtlich ist, setzt sich der besondere Tatbestand einer strafbaren Handlung aus Tatumständen tatsächlicher und aus Tatumständen rechtlicher Natur zusammen. Ob der Irrtum über rechtliche Umstände des besonderen Tatbestandes einen wirklichen Grundirrtum bilden kann, ist nicht immer leicht zu entscheiden. Beruht der Irrtum über einen rechtlichen Tatumstand anf einem Tatirrtum, dann ist immer ein echter Grundirrtum gegeben. Zweifel können nur auftauchen, wenn der Irrtum über einen Tat-

umstand rechtlicher Natur auf einem Rechtsirrtum beruht Ein Grundirrtum in unserem Sinne liegt nicht vor, wenn z. B in Bezug auf § 267 RStGB., der den Rechtsbegriff der Urkunde als Tatumstand enthält, der Täter weiß, daß es sich bei dem Schriftstück, das er fälscht, um ein Schriftstück handelt, das im rechtlichen Verkehr eine seinem gedanklichen Inhalte entsprechende Funktion auszuüben bestimmt ist, aber nicht weiß, daß der Gesetzgeber ein derartiges Schriftstück als Urkunde bezeichnet. Oder, ein Spiel, bei dessen Durchführung der blinde Zufall ausschlaggebend ist, während das persönliche Geschick des Spielers ohne Einfluß ist, wird vom Gesetzgeber als Glücksspiel bezeichnet. In diesem Falle liegt kein Grundirrtum vor, wenn A ein Spiel mit diesen ihm bekannten Eigenschaften veranstaltet, dieses Spiel aber in der Vorstellung des A nicht unter der Bezeichnung Glücksspiel existiert, sondern unter einer anderen Bezeichnung.

Daraus kann man den Satz ableiten, daß ein Irrtum des Täters über als Tatumstände verwendete juristische Begriffe dann nicht als Grundirrtum zu gelten hat, wenn der Täter zwar über die vom Gesetzgeber gebrauchte Bezeichnung irrt, aber nicht im Irrtum ist über das tatsächliche Vorhandensein der Lebenserscheinungen, aus denen die juristischen Begriffe abstrahiert sind.

Doch keine Regel ohne Ausnahme. Der eben festgestellte Grundsatz kann nicht in allen Fällen Anwendung finden. So z. B. nicht bei dem Rechtsbegriff der Ehe. A, der standesamtlich getraut ist, ist der irrtümlichen Ansicht, daß eine Ehe erst durch die noch nicht erfolgte kirchliche Trauung zustande kommt. Begeht A vor der kirchlichen Trauung Ehebruch so weiß er nicht, daß er eine Ehe bricht. In diesem Falle ist ein wirklicher Grundirrtum als gegeben zu erachten.

Die Grenze zwischen Rechtsbegriffen dieser und solchen obengenannter Art ist nicht leicht zu finden. Man kann zu einer Unterscheidung kommen, wenn man sagt, daß die falsche Unterordnung der richtig erkannten Lebenserscheinungen, die der Gesetzgeber zu einem Rechtsbegriff zusammenfaßt, dann geeignet ist, als wirklicher Grundirrtum einen Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Handlung auszulösen, wenn ohne die richtige Unterordnung der Täter das geschützte Rechtsgut nicht angegriffen hätte. In Fällen dieser Art ist der Irrtum über Tatumstände rechtlicher Natur geeignet einen Grundirrtum im obigen Sinne zu bilden. (Vgl. Köhler, Deutsches Strafrecht, 1917, S. 294; Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1922 S. 168; Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1926 S. 176; 1929 S. 184).

Es ist nun noch zu prüfen, ob der Irrtum über die Strafbarkeit an sich einen Grundirrtum bilden kann. Der Tatbestand des Irrtums über die Strafbarkeit ist gegeben, wenn der Täter die objektive rechtliche Unerlaubtheit seines Tuns kennt, während ihm die Strafbarkeit seiner Handlung unbekannt ist. Schon daraus ergibt sich, daß ein

Grundirrtum ausscheidet. Jedoch ist der Einwand der Unkenntnis der Strafbarkeit einer Handlung mit Vorsicht hinzunehmen, insofern, als häufig der Täter mit diesem Einwand seine Unkenntnis von dem seine Handlung gebietenden beziehungsweise verbietenden Rechtssatz zum Ausdruck bringen will, sodaß in diesem Falle ein als Grundirrtum zu erachtender Rechtsirrtum gegeben ist.

Aus dem Vorausgegangenen ergibt sich, daß Rechtsirrtum nicht identisch ist mit Irrtum über die Rechtswidrigkeit, daß vielmehr der Rechtsirrtum sich zum Irrtum über die Rechtswidrigkeit verhält wie Grundirrtum zum Hauptirrtum. Es hat sich ferner ergeben, daß der Rechtsirrtum indirekt und direkt den Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit einer Haudlung auslösen kann; indirekt insofern, als er zunächst einen Irrtum über ein Tatbestandsmerkmal, das zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehört, auslöst, direkt insofern, als er bei Verwirklichung des richtig erkannten gesamten Tatbestandes unmittelbar, ohne die Tatbestandsmäßigkeit der Tat zu berühren, den Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der Handlung vermittelt. Auch im letzteren Falle darf von Vermittlung gesprochen werden, weil die genaue Untersuchung ergibt, daß der Rechtsirrtum die Grundlage für den Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit bildet. Wenn auch nur der Rechtsirrtum letzterer Art, den man als Rechtsirrtum im engeren und eigentlichen Sinne bezeichnen kann, der Gegenstand dieser Abhandlung sein soll, so soll doch auch auf den Rechtsirrtum in seiner Gesamtheit und auf den Tatirrtum, soweit es erforderlich sein wird, eingegangen werden.

§ 3. Schuld und Rechtsirrtum.

Keine Strafe ohne Schuld. Dieser Grundsatz hat allgemeine Geltung erlangt und wird diese Geltung auch weiterhin beibehalten. Man unterscheidet, auch nach den Entwürfen, zwei Arten von Schuld, nämlich Vorsatz und Fahrlässigkeit. Mit dem Vorsatzproblem steht das Rechtsirrtumsproblem im engsten Zusammenhange. Ohne zu dem Streit, ob die Willenstheorie oder die Vorstellungstheorie vorzuziehen ist, Stellung zu nehmen, darf behauptet werden, daß vorsätzlich handelt, wer mit Wissen und Willen handelt. Dem Streit darüber, ob die Willenstheorie den Vorzug vor der Vorstellungstheorie verdient oder umgekehrt, ist bei weitem nicht so große Bedeutung beizumessen, als dem Streit darüber, worauf sich das Wissen und Wollen des Täters, der Vorsatz, zu erstrecken hat. Darüber herrscht zwar Einstimmigkeit, daß, soll ein strafbarer Vorsatz gegeben sein, das Wissen und Wollen des Täters sich auf die zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehörigen Umstände tatsächlicher Natur, das heißt, auf die reale Seite des Tatkomplexes erstrecken muß. Wendet man die ebengemachte Feststellung auf das Irrtumsproblem an, so bedeutet dies, daß der Irrtum über einen zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehörigen tatsächlichen Umstand, der seinerseits wiederum einen Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Handlung auslöst, die Wirkung hat, daß er ein Hindernis bildet für das Zustandekommen einer Schuld, wenigstens in der Form des Vorsatzes. Ist dies unbestritten, so ist die Uneinigkeit um so größer darüber, welche Bedeutung in der Vorsatzfrage dem Rechtsirrtum beizumessen ist, das heißt, welche Wirkung der Irrtum über einen Rechtssatz, der einen Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der Handlung als solche vermittelt, nach sich ziehen soll. Die Ansichten hierüber gehen sehr weit auseinander. Im Folgenden, § 4. Das geltende Strafgesetzbuch und der Rechtsirrtum, wird der verschiedenen Ansichten über Wirkung und Stellung des Rechtsirrtums noch besonderer Erwähnung getan werden.

§ 4. Das geltende Strafgesetzbuch und der Rechtsirrtum.

Das geltende Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich enthält in § 59 die einzige Vorschrift über den Irrtum. Nach § 59 RStGB. sind dem Täter, wenn er bei Begehung der strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, die zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehören, oder die die Strafbarkeit erhöhen, diese Umstände nicht zuzurechnen. Wörtlich wird des Rechtsirrtums in § 59 RStGB. nicht Erwähnung getan. Wissenschaft und Praxis haben, wie im Folgenden noch gezeigt wird, versucht, aus der ungenauen Gesetzesvorschrift des Reichsstrafgesetzbuches die Stellungnahme desselben zum Rechtsirrtumsproblem zu entnehmen. Das Ergebnis der Untersuchung war kein einheitliches, vielmehr eine Mehrheit der widersprechendsten Meinungen. Der Streit hat vor allem zum Gegenstande, welche Bedeutung und Auslegung den Worten „Tatumstände, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören" beizulegen sei, das heißt, strittig ist, ob zu den Tatumständen, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören, auch der Umstand zu zählen ist, daß das Recht die Handlung verbietet beziehungsweise gebietet, sodaß ein wesentlicher dem Täter günstiger Irrtum gegeben ist, wenn er auf Grund eines Rechtsirrtums glaubte, so handeln zu dürfen, wie er im konkreten Falle handelte.

Nach der Entstehungsgeschichte des Reichsstrafgesetzbuches und nach der Ansicht der Gesetzgeber, die es geschaffen haben, will § 59 nur die Unkenntnis von Tatumständen regeln, soweit sie die äußere Erscheinung und Verkörperung von Handlungen und Veränderungen in der Außenwelt betreffen, und zwar bezieht er sich selbstverständlich nur auf diejenigen, die objektiv zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes dienen, das heißt eines vom Gesetzgeber als Gebot oder Verbot bezeichneten Tatbestandes. Das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch ist auf dem preußischen Strafgesetzbuch von 1815 aufgebaut. Aus den Motiven zum preußischen Strafgesetzbuch geht zweifelsfrei hervor, daß die Gesetzgeber nicht etwa die Regelung des Rechtsirrtums übersehen oder in seiner Tragweite nicht erkannt haben, sondern, daß sie sich jeder gesetzlichen Bestimmung über den sogenannten Rechtsirrtum deswegen bewußt enthalten haben, weil schon das Gemeine Recht dem Rechtsirrtum keine entschuldigende Wirkung beigemessen habe. (Vgl. Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen

Staaten I, S. 434). Diese Ansicht wurde von den Verfassern des Reichsstrafgesetzbuches übernommen und im Reichsstrafgesetzbuch durch die Tatsache der Nichtregelung des Rechtsirrtumsproblems nach ihrer Ansicht dokumentiert.

Wenn der Gesetzgeber des Reichsstrafgesetzbuches dem Rechtsirrtum, oder genauer gesagt dem Irrtum über einen Rechtssatz, der den Irrtum über die Rechtswidrigkeit der konkreten Handlung auslöst, keine entschuldigende Wirkung beimessen wollte, so hat er es keinesfalls klar und unzweideutig im Gesetz zum Ausdruck gebracht, mag er diese seine Ansicht auch in den Motiven zum Reichsstrafgesetzbuch niedergelegt haben. Der Wissenschaft und Praxis ist daher die Möglichkeit gegeben, eine Lösung des strittigen Problems zu suchen und zu finden, die ohne mit den gesetzlichen Bestimmungen in Widerspruch zu treten, in den Rahmen des Reichsstrafgesetzbuches paßt.

Eine Aufführung sämtlicher Lehrmeinungen an dieser Stelle würde zu weit führen. Es seien daher nur die folgenden genannt:

Die Lehre Bindings: Nach dieser Lehre gehört zum Irrtum im Sinne des § 59 R St G B. auch der Rechtsirrtum, mit anderen Worten, das rechtliche Verbotensein der Handlung ist ein Tatumstand, der zum gesetzlichen Tatbestande einer jeden strafbaren Handlung gehört. Der Täter muß sich zur Zeit der Begehung der Tat der Rechtswidrigkeit seiner Handlung bewußt gewesen sein, soll er wegen vorsätzlicher Begehung einer strafbaren Handlung schuldig gesprochen werden, das heißt, der Täter muß zur Zeit der Begehung der Tat frei von jeglichem Irrtum, also auch einem Rechtsirrtum, gewesen sein, der ihn die objektive Rechtswidrigkeit seiner Handlung nicht hätte erkennen lassen. (Vergl. Binding, Normen, 2. Bd, 2. Hälfte, S. 964, 965; ferner Binding, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, 1. Bd., Strafrecht S. 446).

Die Lehre Allfelds: Darnach muß sich die Vorstellung des Täters auch auf die Bedeutung der Tatsachen für die Rechtsordnung beziehen. Zum Vorsatz ist erforderlich das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des eigenen Tuns. Dieses Erfordernis ergibt sich mit Notwendigkeit aus dem Wesen der Schuld und dem Zweck der Strafe. Die bewußte Verwirklichung der tatsächlichen Merkmale des Verbrechens verdient keine Mißbilligung, wenn sich der Täter nicht der rechtlichen Unerlaubtheit seiner Handlung bewußt war, und die Strafe ist, man mag mit ihr diesen oder jenen Zweck verfolgen, ohne Sinn, wenn der Täter seine Handlung für rechtmäßig gehalten hat. (Vgl. Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1922, S. 166; ferner Allfeld, Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht, 1904, S. 39.)

Die Lehre Belings: Nach dieser Lehre ist der Vorsatz ausgeschlossen, wenn der Täter zur Zeit der Begehung der Tat in einem Rechtsirrtum befangen war, der ihm die objektive Rechtswidrigkeit seiner Tat verhüllt. (Vgl. Beling, Grundzüge des Strafrechts, 1925, S. 47.)

Die Lehre Köhlers: Nach dieser Lehre, der Lehre von den warnenden Motiven, wird durch den Rechtsirrtum der Vorsatz ausgeschlossen, wenn der Täter die für die fremden Interessen nachteiligen Wirkungen seines Verhaltens, die zum gesetzlichen Tatbestande eines Strafgesetzes gehören, nicht kannte, und ihn infolgedessen auch nicht der Vorwurf treffen kann, daß er sich dadurch von der Begehung der Tat nicht abhalten ließ. (Vgl. Köhler, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1917, S. 289, ff. 304, 305, 312; ferner Köhler, Gerichtssaal, Bd. 96, S. 92, ff. (100).

Die Lehre Kohlrauschs: Diese Lehre erfordert zum Vorsatz die Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit. Ein Vorsatz, der nicht schuldhafter Vorsatz ist, interessiert den Strafrichter garnicht. Und dieser erfordert begrifflich die Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit. Er erfordert sie und sie ist genügend. (Vgl. Kohlrausch in Reform des Strafrechts von Aschrott-Kohlrausch, 1926, S. 25).

Die Lehre v. Liszts: Darnach braucht der Täter das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht zu haben, um vorsätzlich zu handeln, ausgenommen in Fällen, in denen der besondere Tatbestand das Merkmal „rechtswidrig" enthält. (Vgl. v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1914, §§ 39,III 2; 40; 41,I 2. Vgl. auch v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1927, S. 242, 249, 250; darnach hat die Kenntnis des Täters die zum gesetzlichen Tatbestande gehörenden Umstände nicht nur als solche, sondern auch als Elemente einer sozialschädlichen, nicht-sein-sollenden Tat zu umfassen, mit anderen Worten: zum Vorsatz gehört die Kenntnis der antisozialen Bedeutung der Tat.)

Die Lehre Franks: Nach dieser Lehre wird der Vorsatz ausgeschlossen durch die irrtümliche Annahme, die Handlung sei erlaubt, sofern der Täter nicht ihre Rechtswidrigkeit, Unsittlichkeit oder Sozialschädlichkeit hätte kennen müssen. (Vgl. Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1926, S. 185; 1929 S. 187).

Die Lehre van Calkers: Darnach gehört zum Vorsatz das Bewußtsein der sozialethischen und moralischen Pflichtwidrigkeit der Handlung. (Vgl. van Calker, Strafrecht, 1924, S. 37.)

Die Lehre Kohlers: Darnach gehört zum Vorsatz das Bewußtsein der Kulturwidrigkeit des eingeschlagenen Verhaltens. (Vgl. Kohler, Leitfaden des Deutschen Strafrechts, 1912, S. 56).

Die Lehre Merkels: Darnach gehört zum Vorsatz die Fähigkeit zur Erkenntnis der Pflichtwidrigkeit der Handlung. (Vgl. Merkel, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1889, S. 66).

Die Lehre M. E. Mayers: Darnach gehört zum Vorsatz das Bewußtsein der ethischen Pflichtwidrigkeit der Tat. (Vgl. M. E. Mayer, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten, 1901, S. 114).

Die Lehre Hälschners: Darnach gehört zum Vorsatz das Bewußtsein der sittlichen Pflichtwidrigkeit der Handlung. (Vgl. Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht, 1881/87, 1. Bd. S. 251).

Neben den wissenschaftlichen Lehrmeinungen steht die Ansicht der Recht'prechung In der Rechtsprechung herrscht in Bezug auf die Entscheidung des Rechtsirrtumsproblems Einheitlichkeit. Diese Einheitlichkeit ist bedingt durch unsere Gerichtsverfassung, nach der das Reichsgericht der oberste deutsche Gerichtshof ist. Wenn auch in Bezug auf die Auslegung des Gesetzes die freie richterliche Ueberzeugung gilt, so hat sich doch die Entscheidung des Reichsgerichts als Richtschnur für die unteren Gerichte herausgebildet. Was das Rechtsirrtumsproblem anbelangt, so hat das Reichsgericht in seiner Stellungnahme im Laufe der Zeit sehr geschwankt. Zunächst vertrat es die Ansicht, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, das heißt das Nichtvorliegen eines Rechtsirrtums, der den Täter die rechtliche Unerlaubtheit seiner Tat nicht erkennen läßt, als allgemeines Dolus-Merkmal zu erachten sei. In einer seiner ersten Entscheidungen bezüglich dieses Problems stellte das Reichsgericht fest, daß jede Straftat, soweit es sich nicht um Fahrlässigkeitsdelikte handelt, der subjektiven Seite der Vorsätzlichkeit, des Dolus, auf Seiten des Täters nicht entraten könne; der Täter müsse mit dem Bewußtsein handeln, daß er sich mit der bestehenden Rechtsordnung in Widerspruch setzt, indem er auf dem Rechtsgebiete Veränderungen vornimmt, die ihm nicht zustehen, mögen im übrigen diese Veränderungen mit Strafe bedroht sein und diese Strafandrohung dem Täter bekannt sein oder nicht; es folge solches aus der Natur der Delikte und der Strafe; dieses Merkmal erweise sich als derart selbstverständlich, daß die Oekonomie der Gesetzessprache dahin geführt hat, dasselbe in der Formel des Gebotes oder Verbotes in der Regel nur ausnahmsweise, wo es sich um eine besondere Richtung nnd Intensität des Willens handelt, zum Ausdruck zu bringen. (Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts, II. Strafsenat vom 24. X. 1879.) In noch einigen Entscheidungen bestätigte das Reichsgericht diesen seinen Standpunkt. Bald darauf änderte der oberste Gerichtshof seine Ansicht und vertrat nunmehr den Standpunkt, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehöre, das heißt, daß das Vorliegen eines Rechtsirrtums, der den Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit auslöst, bei dem Zustandekommen einer vorsätzlich begangenen Tat ohne Bedeutung sei, da das Strafgesetzbuch keinen Anhaltspunkt für diese Ansicht gewähre, abgesehen von denjenigen Fällen, wo im besonderen Tatbestand das Wort „rechtswidrig" oder ein ähnliches Wort vom Gesetzgeber verwendet wird (Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts: R. I., 291, II, 256; VII., 130, 628; IX., 57, 361, 363; X., 261; IV., 124; VIII., 182.) Auch diese Ansicht wurde vom Reichsgericht nicht beibehalten. Es führte vielmehr in der Folgezeit eine Trennung der Rechtssätze ein und unterschied zwischen Rechtsirrtum über strafrechtliche Rechtssätze, der den Täter in einem Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit seines Tuns befangen hält, und dem Rechtsirrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze, dem sekundär der Irrtum über die Rechtswidrigkeit folgt. Dem Irrtum letzterer Art räumte das

Reichsgericht vorsatzausschließende Wirkung ein, während der erstere Rechtsirrtum als für den Täter irrelevant erklärt wurde. Diese Rechtsprechung wurde vom Reichsgericht bis jetzt beibehalten und ist niedergelegt in den Entscheidungen des Reichsgerichts:

Bd. 15 S. 158, Bd. 19 S. 87, Bd. 20 S. 393, Bd. 22 S. 417,
Bd. 36 S. 158, Bd. 37 S. 139, Bd. 39 S 344, Bd. 43 S. 400,
Bd. 44 S. 327, Bd. 45 S. 381, Bd. 46 S. 25, Bd. 50 S. 96.

Ferner hält das Reichsgericht in konstanter Rechtsprechung daran fest, daß auch ein Irrtum über strafrechtliche Rechtssätze für den Täter relevant ist, wenn im besonderen gesetzlichen Tatbestande das Wort „rechtswidrig" oder ein ähnliches Wort vom Gesetzgeber verwendet wird. Diese Relevanz tritt jedoch nur dann ein, wenn wie bei den übrigen Tatbestandsmerkmalen ein Irrtum gegeben ist, der unter § 59 RStGB. fällt, also nur dann, wenn sich der Irrtum als ein reiner Tatsachenirrtum oder als ein Rechtsirrtum, der einem anderen Rechtsgebiet angehört, als dem des Strafrechts, darstellt; so die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 58 S. 249/250. Vgl. im übrigen die Entscheidungen des Reichsgerichts:

Bd. 19 S. 87, Bd. 20 S. 393, Bd. 22 S. 417, Bd. 37 S. 139,
Bd. 49 S. 140, Bd. 56 S. 171, Bd. 58 S. 249.

§ 5. Die Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch und der Rechtsirrtum.

Die zahlreichen Lehrmeinungen der Wissenschaft und die in der Praxis herrschende Rechtsprechung des Reichsgerichts standen bei der Schaffung der Entwürfe zur Verfügung. Im Gegensatz zum geltenden Strafgesetzbuch enthält jeder der seit 1909 erschienenen Entwürfe eine positive Bestimmung über die strafrechtliche Bedeutung des Rechtsirrtums. Mag man die von den einzelnen Entwürfen getroffenen Entscheidungen des strittigen Problems billigen oder nicht, das eine Verdienst hat jeder der Entwürfe vor dem geltenden Recht voraus, daß er ein Problem entschieden hat, über das ein Strafgesetzbuch eine klare und eindeutige Bestimmung, sei es nun zugunsten, sei es zuungunsten des im Rechtsirrtum befangenen Täters enthalten muß, um eine einheitliche und gesetzmäßige Rechtsprechung in diesem wichtigen Punkte zu ermöglichen. Der entscheidende Entwurf von 1927 entscheidet sich bei Vorliegen eines Rechtsirrtums zugunsten des sich irrenden Täters. Dazu, daß der Entwurf von 1927 diese Stellung einnimmt, haben die Ausnahmebestimmungen, die in verschiedenen Gesetzen der letzten Jahre in Bezug auf das Rechtsirrtumsproblem erlassen wurden, sehr viel beigetragen; so bestimmt BVO. vom 18. 1. 1917 über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die wirtschaftlichen Maßnahmen in § 1:

Bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften, die auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 (Reichsgesetzblatt Seite 327) ergangen sind oder noch ergehen, kann die Staatsanwaltschaft, solange die öffentliche Klage nicht erhoben ist, bei dem Gerichte die Einstellung des Verfahrens beantragen, wenn der Beschuldigte in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift die Tat für erlaubt gehalten hat.

II. Ueber den Antrag entscheidet der Amtsrichter, der Beschluß ist unanfechtbar. Der Beschluß, durch den das Verfahren eingestellt wird, ist dem Beschuldigten bekannt zu machen.

III. Ist das Verfahren eingestellt, so kann es nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wieder aufgenommen werden.

Das Anwendungsgebiet der V.O. vom 18. 1. 1917 wurde später erweitert durch die V.O. der Reichsregierung vom 12. 2. 1920, durch das Gesetz vom 6. 2. 1921 über den Erlaß von Verordnungen für die Zwecke der Uebergangswirtschaft und durch Artikel III der V.O. zur Ausführung des Artikels IV Abs. 3 des Notgesetzes vom 24. 2. 1923, vom 13. 7. 1923. Noch weiter geht das Reichsentwertungsgesetz vom 4. 6. 1923, in dessen § 62 es heißt: „Mit Gefängnis wird bestraft, wer einem der Verbote des § 11 vorsätzlich und mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zuwiderhandelt“.

§ 6. Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1909 und der Rechtsirrtum.

Die einschlägigen Bestimmungen enthält der Allgemeine Teil des Entwurfes im 3. Abschnitt in §§ 58 ff. Diese Vorschriften lauten:

§ 58. Schuld und Schuldformen.

Wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist nur strafbar, wer schuldhaft handelt. Schuldhaft handelt, wer entweder vorsätzlich oder fahrlässig handelt.

Der Vorsatz wird immer bestraft, die Fahrlässigkeit bei Vergehen nur dann, wenn dies das Gesetz ausdrücklich anordnet, bei Uebertretungen stets, soweit nicht das Gesetz die vorsätzliche Begehung ausdrücklich erfordert oder unzweideutig voraussetzt.

§ 59. Vorsatz nnd Absicht.

Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt.

Wissen und Wille des Täters liegen auch dann vor, wenn er alle zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehörigen tatsächlichen Umstände als nicht unwahrscheinlich vorhanden und, soweit zum gesetzlichen Tatbestand ein bestimmter Erfolg gehört, diesen als nicht unwahrscheinlich eintretend ansieht.

Eine vorsätzliche Handlung ist eine absichtliche, wenn der Täter sie verübt um einen bestimmten Erfolg herbeizuführen.

§ 60. Fahrlässigkeit.

Fahrlässig handelt, wer die Tat zwar nicht mit Vorsatz, jedoch aus Mangel an derjenigen Aufmerksamkeit ausführt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist.

§ 61. Der Rechtsirrtum.

Hält der Täter die Handlung für erlaubt, weil er sich über nichtstrafrechtliche Rechtssätze oder deren Anwendbarkeit irrt, so liegt Vorsatz nicht und Fahrlässigkeit nur dann vor, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht.

Hält der Täter die Handlung für erlaubt, weil er sich über das Strafgesetz irrt, so können hinsichtlich der Bestrafung die Vorschriften über den Versuch angewendet werden. (§ 76).

§ 76. Bestrafung des Versuches.

Der Versuch ist milder zu bestrafen als die vollendete Tat.

Ist diese mit dem Tode bedroht, so tritt lebenslängliches Zuchthaus oder zeitige Zuchthausstrafe nicht unter 3 Jahren, und ist sie mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht, so tritt Freiheitsstrafe nicht unter 3 Jahren ein.

In den übrigen Fällen kann die Strafe unter das für die vollendete strafbare Handlung angedrohte Mindestmaß herabgesetzt, auch kann auf eine mildere Art der Freiheitsstrafe erkannt und in besonders leichten Fällen (§ 83) von Strafe überhaupt abgesehen werden.

Auf Nebenstrafen und sichernde Maßnahmen kann auch neben der Versuchsstrafe erkannt werden.

Der oberste Grundsatz des Strafrechts findet seine Anerkennung in § 58 VE. Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt. Damit ist die Voraussetzung der Schuld für die Strafbarkeit zur Regel erhoben, während die Strafbarkeit ohne Schuld als Voraussetzung die Ausnahme bildet. Die bisherige Einteilung der Schuld in die beiden Schuldarten, Vorsatz und Fahrlässigkeit, wird vom Entwurf beibehalten. § 58 Abs. 1 VE.

Im Gegensatz zum geltenden Strafgesetzbuch enthält der Vorentwurf in den §§ 59, 60 ausführliche Bestimmungen über die Schuld. Nach § 59 VE. handelt vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Weder auf Seiten des Täters noch in dem Kreise, in dem seine Handlung spielt, darf ein Moment gegeben sein, das den Täter hindert, zu dem nach § 59 VE. erforderlichen Wissen zu gelangen. Zu dem erlangten Wissen und der daraus sich ergebenden Vorstellung muß sich der Wille gesellen, die geplante Tat zu realisieren, das heißt, zu der erlangten Kenntnis muß sich der Tatwille gesellen.

Ist schon eine vom Gesetzgeber geprägte Definition des Begriffes Vorsatz vor allem für die Praxis von großem Werte, so ist es noch von weit größerer Bedeutung, daß ein Gesetz dazu Stellung nimmt und eindeutig zum Ausdruck bringt, worauf sich der Vorsatz, das heißt das Wissen und Wollen des Täters, beziehen muß, damit wegen vorsätzlicher Begehung einer Tat Strafe verhängt werden kann. Hierauf gibt § 59 Abs. 2 VE. die Antwort. Nach dieser Vorschrift handelt vorsätzlich nur der Täter, dessen Wissen und Wollen derart gestaltet ist, daß er alle zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehörigen tatsächlichen Umstände als vorhanden und, soweit zum gesetzlichen Tatbestand ein bestimmter Erfolg gehört, diesen als sicher eintretend ansieht. Letzteres spricht zwar der Vorentwurf nicht in der eben gebrauchten Form aus, wohl aber darf mit Recht behauptet werden, daß das, was in Bezug auf das Gebiet, welches das Wissen und Wollen des Täters bei Vorliegen des Dolus-eventualis umfassen

muß, vom Vorentwurf bestimmt wird, in erster Linie auch für den direkten Vorsatz Geltung hat. Wenn der Vorentwurf in § 59 Abs. 2, der Vorschrift über den Dolus-eventualis, bestimmt, daß Wissen und Wollen des Täters auch dann vorliegen, wenn er alle zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehörigen tatsächlichen Umstände als nicht unwahrscheinlich vorhanden und, soweit zum gesetzlichen Tatbestand ein bestimmter Erfolg gehört, diesen als nicht unwahrscheinlich eintretend ansieht, so ist der Schluß gerechtfertigt, daß Vorsatz in der Form des direkten Vorsatzes dann gegeben ist, wenn das Wissen und Wollen des Täters derart gestaltet ist, daß er alle zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehörigen tatsächlichen Umstände als vorhanden, und soweit zum gesetzlichen Tatbestand ein bestimmter Erfolg gehört, diesen als sicher eintretend ansieht.

Aus der Umschreibung des Gebietes, worauf sich das Wissen und Wollen des Täters beziehen muß, soll er vorsätzlich handeln, erhellt die grundsätzliche Stellung des Vorentwurfes zu unserem Problem. Folgende Tatsache darf einstweilen festgestellt werden: der Rechtsirrtum, auf Grund dessen der Täter die objektive Rechtswidrigkeit seiner Handlung nicht zu erkennen vermag, ist für das Zustandekommen der Schuld in der Form des Vorsatzes ohne Einfluß und Bedeutung. Wie sich der Entwurf weiterhin zum Rechtsirrtum verhält, soll unten erläutert werden.

Die Folge der Bestimmung des § 59 Abs. 1 und 2 VE. ist, daß ein Mangel im Wissen des Täters in Bezug auf die zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehörigen tatsächlichen Umstände einen Hinderungsgrund bildet für die Entstehung einer Schuld in der Form des Vorsatzes, sodaß diese Art des Irrtums nicht einen Vorsatzausschließungsgrund bildet, sondern den Vorsatz im Sinne des Vorentwurfes niemals zur Entstehung gelangen läßt. Trotz eines Mangels im Wissen des Täters in Bezug auf die tatsächlichen Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung gehören, kann eine schuldhafte Handlung gegeben sein und zwar in der Form der fahrlässig begangenen Tat. Letzteres ist dann der Fall, wenn der Mangel im Wissen infolge Nichtanwendung derjenigen Sorgfalt entstanden ist, zu welcher der Täter nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande gewesen wäre. Eine weitere Voraussetzung ist noch, daß die betreffende Tat auch als fahrlässig begangene für rechtswidrig und strafbar erklärt worden ist. §§ 58 Abs. 2, 60 VE.

Sohin kommt dem Irrtum des Täters über tatsächliche Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung gehören, der seinerseits wiederum einen Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Tat in dem Handelnden verursacht, nach dem Vorentwurf die Bedeutung eines Hinderungsgrundes für die Entstehung einer Schuld in der Form des Vorsatzes zu. Hiezu folgende Beispiele:

A erschießt einen Menschen, den er in der Dämmerung für ein Tier gehalten hat. A kann nicht wegen vorsätzlicher Tötung eines Menschen strafrechtlich belangt werden. (Grundirrtum: Irrtum über einen Tatumstand tatsächlicher Art, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört; Hauptirrtum: Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Tat.)

A verführt ein unbescholtenes 15 Jahre altes Mädchen zum Beischlaf. A weiß nicht, daß das Mädchen erst 15 Jahre alt ist, glaubt vielmehr, es sei bereits 17 Jahre alt. A kann nicht wegen eines Vergehens der Verführung strafrechtlich belangt werden. (Grundirrtum: Irrtum über einen zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstand tatsächlicher Art; Hauptirrtum: Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Handlung.)

In den beiden Fällen kommt eine Schuld in der Form des Vorsatzes nicht zustande, wohl aber ist die Möglichkeit vorhanden, daß eine fahrlässig begangene strafbare Handlung gegeben ist. Letzteres ist dann der Fall, wenn der Irrtum über den Tatumstand tatsächlicher Art auf Fahrlässigkeit beruht, das heißt, wenn z. B. A bei Nichtaußerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu welcher er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande gewesen ist, hätte erkennen können, daß er einen Menschen und nicht ein Tier tötet. § 60 VE. Voraussetzung ist jedoch, daß in Fällen dieser Art die Tat selbst auch bei fahrlässiger Verwirklichung rechtswidrig und strafbar ist, was bei der Tötung eines Menschen der Fall ist. §§ 58 Abs. 2, 219 VE.

Der Tatbestand einer strafbaren Handlung setzt sich nicht allein aus Umständen tatsächlicher Art, sondern auch aus Umständen rechtlicher Art zusammen. Der Irrtum über Tatumstände rechtlicher Art kann ausgelöst werden durch einen Tatirrtum und durch einen Rechtsirrtum. Diese Art des Rechtsirrtums haben wir eingangs als Rechtsirrtum im weiteren Sinne bezeichnet, im Gegensatz zum Rechtsirrtum im engeren Sinne, der unmittelbar die Rechtswidrigkeit nicht zur Erkenntnis kommen ließ. Der Vorentwurf stellt den Rechtsirrtum im weiteren und den im engeren Sinne auf eine Stufe und behandelt beide Irrtumserscheinungen in ihren Folgen gleich.

Welche Stellung und Bedeutung räumt nun der Vorentwurf dem Rechtsirrtum ein?

Aus der Vorsatzdefinition erhellt, daß ihm bei der Entstehung dieser Schuldform keinerlei Bedeutung zukommt. Es ist nun zu untersuchen, ob der Vorentwurf dem Rechtsirrtum überhaupt eine Bedeutung beimißt und wenn ja, dann welche.

Im Gegensatz zum geltenden Strafgesetzbuch hat der Vorentwurf das Rechtsirrtumsproblem behandelt und bei Vorliegen eines Rechtsirrtums gewisse Folgen ausgesprochen. Die Lösung des Problems

finden wir in § 61 VE. Diese Bestimmung enthält neben der Definition des Begriffes Rechtsirrtum die strafrechtlichen Folgen, die sich an den Rechtsirrtum knüpfen. Der Vorentwurf definiert den Begriff Rechtsirrtum als Irrtum über Rechtssätze oder deren Anwendbarkeit, der einen Irrtum über die rechtliche Unerlaubtheit der Tat auslöst. Diese Definition darf als übereinstimmend mit der eingangs gegebenen Definition des Begriffes Rechtsirrtum erachtet werden. Die Beifügung „oder deren Anwendbarkeit" kann keinen Unterschied der beiden Definitionen begründen, da der Irrtum über die Anwendbarkeit von Rechtssätzen nicht eine besondere Art von Rechtsirrtum darstellt, sondern eine Möglichkeit beziehungsweise Erscheinungsform des Rechtsirrtums selbst.

Der Vorentwurf läßt dem Rechtsirrtum keine einheitliche Behandlung angedeihen, er sucht vielmehr die Rechtsprechung des Reichsgerichts bezüglich des Rechtsirrtums zum Gesetz zu erheben und unterscheidet daher zwischen Rechtsirrtum über strafrechtliche Rechtssätze und Rechtsirrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze.

Was versteht man unter einem strafrechtlichen und einem außerstrafrechtlichen Rechtssatz?

Ein strafrechtlicher Rechtssatz ist ein Rechtssatz des Strafrechts und ein außerstrafrechtlicher Rechtssatz ist ein Rechtssatz des bürgerlichen Rechts, des Verwaltungsrechts, des Staatsrechts usw. Die Trennung zwischen strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rechtssätzen kann man nach verschiedenen Gesichtspunkten durchführen. Führt man die Unterscheidung durch nach lokalen Gesichtspunkten, so sind strafrechtliche Rechtssätze alle jene Rechtssätze, die in einem Strafgesetzbuch und in den strafrechtlichen Nebengesetzen, außerstrafrechtliche Rechtssätze dagegen alle jene Rechtssätze, die im Bürgerlichen Gesetzbuch, in der Reichsverfassung usw. aufgezeichnet sind.

Man kann die Trennung auch durchführen in der Art, daß man auf den Sinn und Inhalt der Rechtssätze abstellt. Der Staat erläßt Rechtssätze, durch die den Untertanen Handlungs- und Unterlassungspflichten auferlegt werden. Diese Rechtssätze können im Wege des Gesetzes und im Wege der Verordnung erlassen werden. Jedem dieser Rechtssätze kann ein weiterer Rechtssatz angefügt werden, der eine Strafandrohung enthält. Der die Strafandrohung enthaltende Rechtssatz kann nur im Wege des Gesetzes erlassen werden. Dieser letztere Rechtssatz und nur dieser trägt den Namen Strafgesetz. Daß dem so ist ergibt sich aus Folgendem. Der das Verbot oder Gebot enthaltende Rechtssatz kann ohne das Strafgesetz bestehen, das Strafgesetz dagegen kann nur im Zusammenhalt mit einem gebietenden oder verbietenden Rechtssatz bestehen; daraus ergibt sich, daß ersterer Rechtssatz selbstständig, letzterer dagegen unselbständig ist. Die Gebote und Verbote wenden sich an die Untertanen, der die Strafandrohung enthaltende Rechtssatz, das Strafgesetz, dagegen wendet sich an den, dem gegen

den Rechtsbrecher ein Strafrecht zusteht. Für den Rechtsbrecher ist es ohne Bedeutung, ob er die Strafandrohung kennt oder nicht, es genügt, wenn er sich bewußt ist, daß er gegen die Rechtsordnung verstößt. Die Gebote und Verbote haben den Zweck vorzubauen und zu verhüten, das Strafgesetz will bei mißlungener Prävention dem Rechtsbrecher Strafe androhen. So klar und einleuchtend diese Ansicht ist, ist sie doch nicht unbestritten. Nach Binder (vgl. Binder, Rechtsnormen und Rechtspflicht, Leipzig 1912, S. 22 ff.) „erschöpft das Strafgesetz seine ganze Bedeutung und seinen ganzen Inhalt in seiner Sanktion: Wer tötet wird mit dem Tode bestraft usw. Es handelt sich da wieder um Imperative in der Form des Urteils; es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Strafgesetz einen Imperativ enthält, nur nicht den: Du sollst etwas nicht tun, sondern den: Du sollst etwas tun; du sollst, wenn ein bestimmter, im Gesetz genau bezeichneter Tatbestand vorliegt, eine Strafe verhängen, eine Strafe vollstrecken — und dies ist der Grund, weshalb ich die Strafgesetze nicht als Verbots-, sondern als Gebotsgesetze betrachte.“ Nur logisch und konsequent ist der Schluß, den Binder aus Obigem zieht: „Dann aber ist es von vornherein klar, daß sich das Strafgesetz nicht an die Bevölkerung wendet, sondern an die Personen, die die Strafe verhängen und vollstrecken sollen, also an den Richter und die staatlichen Strafvollstreckungsorgane. Diese Auffassung entspricht allein dem Inhalt des Strafgesetzes und vermeidet eine Reihe von Schwierigkeiten, die sich der herrschenden Auffassung in den Weg stellen; sie vermag vor allem allein in befriedigender Weise zu erklären, warum, der Rechtsirrtum im Strafrecht keine Beachtung findet. Die Konsequenz dieser Theorie ist, daß nicht der Verbrecher das Strafgesetz übertreten kann, sondern nur der Richter oder das Vollstreckungsorgan, wenn diese nämlich dem an sie gerichteten strafrechtlichen Imperativ nicht gehorchen.“ Der Ansicht Binders kann nicht beigetreten werden; es ist vielmehr mit Köhler (vgl. Köhler, Deutsches Strafrecht 1917, S. 87) zu sagen, daß, wenn auch die Strafgesetze keine ausdrückliche Angabe enthalten, an wen sie sich wenden, sich aus dem Sinne der heutigen Strafgesetze ergibt, daß sie sich in erster Linie an die Untertanen wenden wollen, die aus ihnen auf die Normen aufmerksam gemacht werden sollen. Binder selbst (vgl. Binder, Der Adressat der Rechtsnorm und seine Verpflichtung, Leipzig 1927, S 51, 52) kommt auf Grund seiner Untersuchung zu der Feststellung, „daß sich, rein formell betrachtet, ein bestimmter Adressat der Rechtsnorm überhaupt nicht angeben läßt, daß aber die dem modernen Recht eigentümliche Einrichtung der Publikation offenbar bezweckt, dem Volke die Kenntnis des Rechts zu gewähren und es eine die Rechtslehre vom Altertum bis zur Gegenwart in bemerkenswerter Kontinuität der Geltung beherrschende Auffassung ist, daß das Gesetz dem Volke befiehlt und von ihm allein befolgt, aber auch übertreten werden kann.“ Kehren wir zu unserer Ansicht zurück, so ergibt sich aus allem dem, daß es

sich bei den beiden Rechtssätzen um zwei nach Inhalt, Sinn und Zweck vollkommen verschiedene Rechtssätze handelt. Ferner ergibt sich, daß es nicht eine Mehrheit von verschiedenen Strafgesetzen gibt, sondern nur ein Strafgesetz und infolgedessen nur einen strafrechtlichen Rechtssatz, nämlich die Sanctio poenalis. Dieser Ueberlegung weiter folgend darf behauptet werden, daß eine Handlung niemals durch das Strafgesetz für rechtswidrig erklärt wird, sondern daß die Rechtswidrigkeit einer Handlung in den zivilrechtlichen, verwaltungsrechtlichen, staatsrechtlichen usw. Rechtssätzen niedergelegt ist. Irrtum über das Strafgesetz oder über einen strafrechtlichen Rechtssatz ist nach dieser Auslegung des Begriffes Strafgesetz der Irrtum über die Sanctio poenalis (nicht Rechtswidrigkeit!) einer Handlung.

Es ist nun zu prüfen, welchen von den beiden Wegen der Vorentwurf bei der Unterscheidung von strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rechtssätzen gegangen ist. Aus den Motiven ist zu entnehmen, daß nach dem Vorentwurf der Irrtum des Täters über die Strafbarkeit einer Handlung, das heißt der Irrtum über die Sanctio poenalis, einen unbeachtlichen Irrtum darstellt, der keine Berücksichtigung zugunsten des in ihm befangenen Täters im Gefolge hat. Und dies mit Recht, da kein genügender Grund gefunden werden kann, warum dem Täter, der zwar die Rechtswidrigkeit seiner Handlung, jedoch nicht die Strafbarkeit derselben kennt, Milde widerfahren soll. Dieser Irrtum bedarf sohin auch nach der Ansicht des Vorentwurfes, weil in seinen Folgen selbstverständlich, nicht der gesetzlichen Regelung. Daraus allein ergibt sich schon, daß der Vorentwurf unter Strafgesetz nicht die Sanctio poenalis verstanden wissen will. Ein weiterer Beweis dafür, daß die eben festgestellte Ansicht der Standpunkt des Vorentwurfes ist, ergibt sich aus § 61 Abs. 2 VE. Diese Vorschrift lautet: „Hält der Täter die Handlung für erlaubt, weil er sich über das Strafgesetz irrt, so können . . . .“ Würde der Vorentwurf an der Ansicht festhalten, daß die Sanctio poenalis das einzige Strafgesetz ist und, daß somit die Rechtswidrigkeit einer Handlung in außerstrafrechtlichen Rechtssätzen zum Ausdruck kommt, so würde die angeführte Bestimmung des § 61 Abs. 2 VE. einer gewissen Widersinnigkeit nicht entbehren, da nach geäußerter Ansicht der Täter seine Handlung infolge eines Irrtums über das Strafgesetz, das ja nur die Strafbarkeit und nicht die Rechtswidrigkeit einer Handlung enthält, nicht für rechtlich erlaubt halten kann.

Scheidet jedoch die Bezeichnung Strafgesetz für die Sanctio poenalis nach dem Vorentwurf aus, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Vorentwurf die strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rechtssätze nach lokalen Gesichtspunkten trennt. Damit folgt der Vorentwurf voll und ganz der Rechtsprechung des Reichsgerichtes über das Rechtsirrtumsproblem. (Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 15

S. 158; Bd. 20 S. 393: Bd. 36 S. 158; Bd. 39 S. 344; Bd. 44 S. 327; Bd. 46 S. 25; Bd. 50 S. 96; Bd. 56 S. 171; Bd. 58 S. 249.)

Welche Bedeutung hat der Rechtsirrtum für den in ihm befangenen Täter nach dem Vorentwurf?

Wird der Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit einer Handlung hervorgerufen durch einen Rechtsirrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze, oder deren Anwendbarkeit, so liegt Vorsatz nicht vor, das heißt, der Vorsatz wird ausgeschlossen. Diese Art des Rechtsirrtums hat sohin die Wirkung eines Vorsatzausschließungsgrundes. § 61 Abs. 2 VE. Frei von jeglicher Schuld und Strafe ist der Täter jedoch nur dann, wenn ihm seine rechtsirrtümliche Ansicht über außerstrafrechtliche Rechtssätze nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, das heißt, wenn ihm ein Mangel an Aufmerksamkeit, zu welcher er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande gewesen wäre, nicht vorgeworfen werden kann. Kann dem Täter jedoch dieser Vorwurf gemacht werden, hätte er also bei Anwendung der nach § 60 VE. erforderlichen Aufmerksamkeit seine Ansicht als rechtsirrtümlich erkennen können, so liegt Fahrlässigkeit vor. Letzteres ist jedoch nur dann möglich, wenn die Tat selbst nach dem Gesetz auch fahrlässig mit strafrechtlichen Folgen begangen werden kann. §§ 61 Abs. 1, 58 Abs. 2 VE. Es besteht sohin nach dem Vorentwurf, wenn ein Irrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze gegeben ist, die Möglichkeit, daß der Täter entweder schuldlos und straffrei ausgeht, oder, daß er wegen einer fahrlässig begangenen Tat strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird.

Die Folge der Bestimmung des § 61 Abs. 1 VE. ist, daß nach dem Vorentwurf zwei Arten von Fahrlässigkeit zu unterscheiden sind, und zwar betrifft der Unterschied das Gebiet, worüber sich die Kenntnis des Täters hätte erstrecken können, wenn nicht ein Mangel an Aufmerksamkeit vorgelegen hätte. Nach § 60 VE. in Verbindung mit § 59 VE. wird bei einer fahrlässig begangenen Tat das Gebiet, worauf sich die Kenntnis des Täters hätte erstrecken können, hätte nicht ein Mangel an Aufmerksamkeit vorgelegen, von den zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehörigen Tatumständen tatsächlicher Natur gebildet. Dies folgt aus der Gestaltung und Entwicklung des Vorsatzbegriffes nach dem Vorentwurf. Fahrlässigkeit in Bezug auf die rechtliche Seite des Tatkomplexes — fahrlässiger Rechtsirrtum mit der Folge eines fahrlässigen Irrtums über die objektive Rechtswidrigkeit — ist demnach nicht erforderlich. Dies ist die eine Art der Fahrlässigkeit. Die andere Art geht aus § 61 Abs. 1 VE. hervor. Hat der Täter in Bezug auf die zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehörigen tatsächlichen Umstände mit dem nach dem Entwurf erforderlichen Vorsatz gehandelt, konnte er jedoch wegen eines Irrtums über außerstrafrechtliche Rechtssätze,

der aus Mangel an der erforderlichen Aufmerksamkeit entstand, die objektive Rechtswidrigkeit seiner Tat nicht erkennen, so verwandelt sich die vorsätzlich begangene Handlung in eine fahrlässig begangene, wobei zu dem Gebiet, das die Kenntnis des Täters bei Nichtaußerachtlassung der nötigen Aufmerksamkeit hätte umfassen können, das Objekt des Rechtsirrtums und infolge dessen auch die Rechtswidrigkeit der Tat selbst gehört.

Die Vorschrift des § 61 Abs. 1 VE. ist eine zwingende Vorschrift, die vom Strafrichter angewendet werden muß, sobald er die Ueberzeugung erlangt hat, daß ein Rechtsirrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze tatsächlich gegeben ist.

Eine ganz andere Lösung hat der Irrtum über das Strafgesetz gefunden. Wird der Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der Handlung ausgelöst durch einen Irrtum über das Strafgesetz, so ist nach § 61 Abs. 2 VE. ein Strafmilderungs- bezw. Strafausschließungsgrund gegeben, wobei die Tat selbst eine vorsätzlich begangene Tat bleibt. Während es sich in § 61 Abs. 1 VE. um eine obligatorische Vorschrift handelt, ist die Berücksichtigung des Rechtsirrtums über das Strafgesetz zugunsten des Täters lediglich als „Kann"-Vorschrift in das freie Ermessen des Richters gestellt. Im Gegensatz zu § 61 Abs. 1 VE. ist dem Vorentwurf eine Rechtsfahrlässigkeit bei dem Rechtsirrtum über das Strafgesetz unbekannt.

Die den Vorsatz ausschließende Wirkung des § 61 Abs. 1 VE. und die strafmildernde bezw. strafausschließende Wirkung des § 61 Abs. 2 VE. tritt jedoch nur dann ein, wenn der Irrtum von einer solchen Beschaffenheit ist, daß der Täter auf Grund dieses Irrtums seine Handlung für rechtlich erlaubt hielt, sodaß bei Vorhandensein des geringsten Zweifels der Eintritt obengenannter Folgen ausscheidet.

Es stehen sich sohin zwingender Vorsatzausschließungsgrund mit der Möglichkeit der Anwendung der Bestimmungen über Fahrlässigkeit bei Vorliegen eines Irrtums über außerstrafrechtliche Rechtssätze und in das Ermessen des Richters gestellter Strafmilderungs- bezw. Strafausschließungsgrund bei Vorliegen eines Irrtums über das Strafgesetz gegenüber.

Wie verhält sich nach dem Vorentwurf die Vorschrift über den Rechtsirrtum zur Teilnahme?

Der Begriff des Täters wird im Vorentwurf in verschiedenem Sinne gebraucht. Nach den einen Vorschriften ist Täter, wer schuldhaft eine strafbare Handlung ausführt, das heißt, wer die mit Strafe bedrohte Handlung selbst ausführt, z. B. in eigener Person eine fremde, bewegliche Sache in rechtswidriger Zueignungsabsicht an sich nimmt. Nach anderen Vorschriften ist der gleiche Begriff in einem weiteren die Teilnahme mit umfassenden Sinne verwendet. Welche Bedeutung jedoch der Vorentwurf dem Begriff des Täters in den einzelnen

Vorschriften zukommen lassen will, ist aus dem Sinn und Inhalt der einzelnen Vorschriften zu schließen. In dem weiteren die Teilnahme mit umfassenden Sinne ist der Begriff des Täters in der Rechtsirrtumsvorschrift des § 61 VE. gedacht. Auch der Anstifter und Gehilfe handelt nicht vorsätzlich, wenn er auf Grund eines Irrtums über außerstrafrechtliche Rechtssätze seine Handlung für erlaubt hält. Während bei dem Täter im engeren Sinne auch bei auf Fahrlässigkeit beruhendem Rechtsirrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze strafrechtliche Folgen eintreten können in der Art, daß eine fahrlässig begangene Tat zur Aburteilung steht, ist dies bei dem Anstifter und Gehilfen ausgeschlossen, da nach §§ 48, 49 VE. nur vorsätzliche Anstiftung und vorsätzliche Beihilfe strafrechtliche Folgen nach sich zieht. Anders liegt der Fall für die Teilnahme, wenn Anstifter und Gehilfe die Tat für erlaubt hielten, weil sie sich über das Strafgesetz irrten. Gleich dem Täter im engeren Sinne werden sie immer bestraft, wobei es für die Schuld ohne Bedeutung ist, ob ein verschuldeter oder unverschuldeter Rechtsirrtum gegeben ist. Die Strafe kann jedoch nach der Vorschrift des § 76 VE. gemildert werden.

Was das Gebiet der Uebertretungen anbelangt, so finden auf diese die für Verbrechen und Vergehen gegebenen allgemeinen Vorschriften des Vorentwurfes und infolgedessen auch die Bestimmungen über den Rechtsirrtum Anwendung. Bei der Uebertretung wird jedoch der Rechtsirrtum insofern weniger oft aktuell werden, als zur Verwirklichung der Mehrzahl der Tatbestände der Uebertretungen Fahrlässigkeit genügt. § 58 Abs. 2 VE. Was die Teilnahme an der Uebertretung anbelangt, so kann der Rechtsirrtum nur bei dem Anstifter in Frage kommen, da Beihilfe zur Uebertretung nach § 79 VE. nicht strafbar ist.

Der Rechtsirrtum nach § 61 VE. ist ein persönlicher Vorsatzausschließungs- bezw. Strafmilderungsgrund. Der Rechtsirrtum wirkt nur zugunsten dessen, der sich im Rechtsirrtum befindet; die übrigen an der Tat beteiligten werden hievon nicht berührt.

Folgende Beispiele mögen die verschiedene Wirkung des Irrtums über das Strafgesetz und des Irrtums über außerstrafrechtliche Rechtssätze veranschaulichen.

A unterhält mit der Mutter seiner Ehefrau, zu der er auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechts im Schwägerschaftsverhältnis steht, geschlechtliche Beziehungen. Wegen dieser Handlung angeklagt, wendet A ein: ich kannte nicht die rechtliche Unerlaubtheit meiner Handlung, da ich nicht wußte, daß das Recht meine Handlung verbietet. A wird mit diesem Einwand nicht gehört, er muß vielmehr aus § 249 VE. bestraft werden mit der Möglichkeit der Strafmilderung nach § 76 VE. Die Tat selbst ist und bleibt eine vorsätzlich begangene Tat. (Irrtum des A über die rechtliche Unerlaubtheit seiner Handlung, hervorgerufen durch einen Irrtum über die Existenz der seine Handlung verbietenden Norm; Irrtum über das Strafgesetz.)

A züchtigt ein fremdes sich ungehörig benehmendes Kind in angemessener Weise wie sein eigenes. Wegen eines Vergehens der Körperverletzung vor Gericht gestellt, erklärt A: ich kannte nicht die rechtliche Unerlaubtheit meiner Handlung, da ich der Meinung war, daß jedermann ungehörig sich benehmenden fremden Kindern gegenüber ein allgemeines Züchtigungsrecht zustehe. A wird mit diesem Einwand gehört. Wenn ein allgemeines Züchtigungsrecht, wie es A gutgläubig annahm, bestehen würde, so würde dieses in jedem anderen Gesetz, nur nicht im Strafgesetz niedergelegt sein. (Irrtum über die rechtliche Unerlaubtheit der Tat hervorgerufen durch einen Irrtum über die Existenz einer Rechtsnorm außerhalb des Strafgesetzes.) Der eingewendete Irrtum bildet, vorausgesetzt daß der Richter das tatsächliche Vorliegen eines Rechtsirrtums bejaht, einen obligatorischen Vorsatzausschließungsgrund. § 61 Abs. 1 VE. Da diese Tat nach dem Vorentwurf auch fahrlässig begangen werden kann, so besteht die Möglichkeit, daß A sich einer fahrlässigen Körperverletzung schuldig gemacht hat, wenn der Rechtsirrtum auf Fahrlässigkeit beruhte.

A, der von dem gegen ihn von B geplanten Ueberfall Kenntnis erlangte, verletzte B, um ihn an der Ausführung des Ueberfalles zu hindern. Wegen eines Vergehens der Körperverletzung angeklagt wendet A ein: ich war der Meinung, daß auch einem künftig tatsächlich bevorstehenden Angriff gegenüber die zur Abwehr geeigneten Maßnahmen in der Form, die ich wählte, getroffen werden können; aus diesem Grunde hielt ich meine Handlung für rechtlich erlaubt. A befindet sich im Irrtum über die gesetzliche Vorschrift bezüglich der Notwehr. Die Notwehr ist jedoch im Vorentwurf, wie auch im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt. Ueber welche Vorschrift nun hat der Täter geirrt, über den strafrechtlichen oder über den außerstrafrechtlichen Rechtssatz? Eine befriedigende Lösung dieses Falles wird nur dann gefunden werden, wenn man zugunsten des Täters annimmt, daß er sich über einen außerstrafrechtlichen Rechtssatz im Irrtum befunden hat.

A nimmt eine objektiv fremde, bewegliche Sache an sich, die er subjektiv für seine eigene hält. A ist in einem Irrtum befangen über einen Tatumstand rechtlicher Art, der zum gesetzlichen Tatbestande des Diebstahls gehört. In diesem Falle ist zu prüfen, warum A die fremde Sache für seine eigene hielt. Kam der Irrtum zustande infolge einer Verwechslung der fremden Sache mit der eigenen, so ist ein Tatirrtum gegeben, der seine Lösung in § 59 VE. gefunden hat. Der zur Begehung eines Diebstahls erforderliche Vorsatz ist nicht zustande gekommen. A kann aber auch auf Grund eines Rechtsirrtums zu der Ansicht gelangt sein, daß die Sache, die er an sich nimmt, seine eigene ist; z. B. A, der von dem Erblasser B als Vermächtnisnehmer eingesetzt worden ist, glaubt dadurch schon Eigentümer der vermachten Sache geworden zu sein, und nimmt die vermachte Sache bei Gelegenheit an sich. A irrt über den zivilrecht-

lichen Satz des § 2174 BGB., wonach durch das Vermächtnis für den Vermächtnisnehmer nur das Recht begründet wird, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu verlangen. A hat sohin nur einen obligatorischen Anspruch gegen den mit dem Vermächtnis Beschwerten. Für die Lösung dieses Falles ist § 61 VE. in Anwendung zu bringen. A ist also ebensowenig eines Diebstahls schuldig, wie derjenige der nach eingangs erwähntem Beispiel eine Sache zerstört, die er zwar gekauft hatte, die ihm aber noch nicht übergeben worden war, eines Vergehens der Sachbeschädigung. In jedem der beiden Beispiele sind drei Irrtumserscheinungen zu unterscheiden: der erste Irrtum ist ein Rechtsirrtum, durch den ein Irrtum über einen Tatumstand rechtlicher Art (zweiter Irrtum) ausgelöst wird, der seinerseits wiederum einen Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Tat als Hauptirrtum (dritter Irrtum) vermittelt.

Der Irrtum über einen zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstand rechtlicher Art kann noch in einer anderen Form auftreten.

Der Gesetzgeber abstrahiert die Rechtsbegriffe aus einer Summe von Lebenserscheinungen. So z. B. abstrahiert der Gesetzgeber aus den Lebenserscheinungen a, b, c, d den Rechtsbegriff der Urkunde. A weiß an sich, was der Gesetzgeber unter einer Urkunde versteht; er hält jedoch im gegebenen Falle eines der erforderlichen Merkmale nicht für gegeben, z. B die Bedeutung des Schriftstückes, das er fälscht, für den Rechtsverkehr. Die Lösung dieses Irrtums dürfte in § 59 VE. zu finden sein; eine Schuld in Form des Vorsatzes kommt nicht zustande. Anders liegt der Fall, wenn A sämtliche zum Begriff der Urkunde erforderlichen Merkmale kennt, jedoch diese Merkmale nicht unter die vom Gesetzgeber verwendete Begriffsbezeichnung unterordnet. Dieser Irrtum des A ist auch nach dem Vorentwurf ohne Bedeutung und Wirkung. Jedoch auch nach dem Vorentwurf kann man daraus nicht den Satz ableiten, daß eine nicht gehörige Unterordnung der richtig erkannten Merkmale unter die vom Gesetzgeber gewählte Begriffsbezeichnung in allen Fällen für den Täter irrelevant sei. Es gilt vielmehr auch nach dem Vorentwurf der Grundsatz, daß die falsche Unterordnung der richtig erkannten Lebenserscheinungen, die der Gesetzgeber zu einem Rechtsbegriff zusammenfaßt, dann geeignet ist, einen für den Täter relevanten Irrtum zu bilden, wenn der Täter ohne die richtige Unterordnung das geschützte Rechtsgut nicht angegriffen hätte. Die Folgen dieses Irrtums bestimmen sich nach § 61 VE., sodaß bei einem Irrtum über Tatumstände rechtlicher Art ein Vorsatzausschließungsgrund mit der Möglichkeit der Anwendung der Bestimmungen über Fahrlässigkeit gegeben ist, wenn ein Irrtum über außerstrafrechtliche Rechtsbegriffe vorliegt; ein Strafmilderungs- bezw. Strafausschließungsgrund, wenn sich der Irrtum auf einen strafrechtlichen Rechtsbegriff bezieht.

Die Lösung des Rechtsirrtumsproblems, wie sie der Vorentwurf gefunden hat, wnrde allgemein mißbilligt. (Vgl. Binding, Gerichtssaal Bd. 77, S. 29, 37 ff.; Köhler, Studien zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches, 1910 S. 24 ff.; Beling, Unschuld, Schuld und Schuldstufen im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, 1910 S, 64 ff; Rümelin, Verschulden im Straf- und Zivilrecht, 1909 S. 24; v. Hippel, ZStW. Bd. 31 S. 578 ff.; v. Liszt, ZStW. Bd. 30 S. 260; Kitzinger, ZStW. Bd. 31 S. 219; Lilienthal, ZStW. Bd 31 S. 245; Kohlrausch in Reform des Reichsstrafgesetzbuches von Aschrott-Liszt, 1910, 1. Bd. S. 220 ff). Der Grund hiefür liegt in der Scheidung der Rechtssätze in strafrechtliche und außerstrafrechtliche nach räumlichen Gesichtspunkten und nicht nach dem Sinn und Inhalt.

Wie die Verfasser des Vorentwurfes selbst über die von ihnen gefundene Lösung des Rechtsirrtumsproblems dachten, ergibt sich aus den Gründen zum Vorentwurf, wo es heißt:

„. . . . . . . Es ist allerdings anzuerkennen, daß die Grenzen zwischen dem Gebiet der Strafrechtssätze und dem der nichtstrafrechtlichen Rechtssätze im einzelnen Falle nicht selten schwer zu finden sind. Daß davon die Entscheidung über Schuld und Strafe abhängen soll, ist unleugenbar eine Schwäche der gegenwärtigen Rechtsauslegung. Jedoch sind alle Versuche eine bessere Lösung dieser Frage zu finden, vergeblich gewesen.“ Ferner: „Dagegen ist die übrigbleibende Frage, ob der nichtstrafrechtliche Irrtum, das heißt der Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit von Rechtssätzen, die nicht zum Strafrecht gehören, ausreichen könne, den Vorsatz auszuschließen, jetzt in der Theorie verschieden beantwortet worden, jedoch in der Praxis durchaus bejaht. (Standpunkt des Reichsgerichts). Mit dieser Sachlage muß der Entwurf rechnen. Der Gesetzgeber kann sich der Tatsache nicht verschließen, daß auf Grund des bisherigen Rechts in der Praxis bei demjenigen, welcher sich über einen nicht dem Strafrecht angehörenden Rechtssatz im Irrtum befindet und deshalb seine Handlung für nicht rechtswidrig hält, der strafbare Vorsatz verneint wird. Es fehlt an einem genügenden Grunde diese Regel aufzugeben.“ Zur Begründung seiner Ansicht bezüglich des Irrtums über Strafrechtssätze vertritt der Vorentwurf den Standpunkt, daß eine entgegengesetzte Regelung des Problems, also eine Regelung, die den Vorsatz ausschließt, zu unhaltbaren praktischen Folgen führen muß. Obwohl einerseits nach der Ansicht der Verfasser des Vorentwurfes der Bestand des Staates nur gesichert und für die Zukunft gefestigt ist, wenn der Staat davon ausgeht, daß jedermann die bestehenden Rechtsverbote kennen müsse und deren Unkenntnis oder irrige Auslegung nicht von Schuld nnd Strafe befreit, wird andererseits doch zugegeben, daß dieses Erfordernis bei unseren heutigen Verhältnissen nicht durchweg erfüllbar sein wird, um gleich darauf fortzufahren: „ . . . Es ist die Erfüllung eines Gebotes der staatlichen Selbsterhaltung, wenn

der Grundsatz aufgestellt wird, daß der Irrtum über die Rechtswidrigkeit einer gesetzlich für strafbar erklärten Handlung, vorausgesetzt, daß der Irrtum über die Rechtswidrigkeit nicht auf einem Irrtum über außerstrafrechtliche Rechtsnormen beruht, unentschuldbar, und daher die Behauptung eines Irrtums dieser Art vor dem Strafrichter in Hinsicht auf die Schuld grundsätzlich ohne Bedeutung ist. Die Frage kann daher nur die sein, inwieweit von diesem Grundsatz Ausnahmen, die das Leben gebieterisch fordert, zuzulassen sind.“

Die Gründe, die von den Verfassern des Vorentwurfes vorgebracht werden für die Irrelevanz des Irrtums über das Strafgesetz in Bezug auf die Schuldfrage, können nicht durchschlagen. Bei Berücksichtigung des sittlichen Gehaltes der Tatbestände dürfte eine gesetzliche Bestimmung, wonach der Rechtsirrtum die Schuld in der Form des Vorsatzes ausschließt, keinesfalls staatsgefährliche Wirkungen zeitigen. Vor allem wird auch bei der Beurteilung dieser Frage dem Umstand viel zu wenig Beachtung geschenkt, daß der Einwand des Täters, er habe die Rechtswidrigkeit seiner Handlung nicht gekannt, weil er in einem Rechtsirrtum über das Strafgesetz befangen war, nicht ohne weiteres die Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung einer strafbaren Handlung unmöglich macht, sondern daß dieser Einwand vielmehr der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt. Das Gericht muß doch diesem Einwand des Angeklagten nicht ohne weiteres Glauben schenken! Das moderne Strafverfahren, in dem der Angeklagte wenigstens grundsätzlich in persona vor Gericht zu erscheinen hat, bietet dem Strafrichter reichliche Gelegenheit zur Prüfung, ob der Einwand des Angeklagten auf Lüge oder auf Wahrheit beruht.

§ 7. Der Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches von 1911 und der Rechtsirrtum.

Auf den Vorentwurf von 1909 folgte der Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches von 1911. Beide Entwürfe stehen zueinander auch in Bezug auf das Rechtsirrtumsproblem im Verhältnis von Rede und Gegenrede. Von der richtigen Erkenntnis geleitet, daß nur die Sanctio poenalis das Strafgesetz ist, formuliert der Entwurf seine Lösung des Rechtsirrtumsproblems. Die einschlägigen Bestimmungen enthält der Gegenentwurf in den §§ 19, 20 ff.

§ 19. (58) Rechtswidrigkeit, Schuld und Schuldformen.

Strafbar ist nur, wer rechtswidrig und schuldhaft handelt. Schuldhaft handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt, jedoch wird die fahrlässige Begehung nur dann bestraft, wenn dies das Gesetz ausdrücklich anordnet.

§ 20. (59 Absatz 1 und 2) Vorsatz.

Vorsätzlich handelt, wer sich durch die Vorstellung der zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehörigen Tatumstände nicht von ihrer Begehung abhalten läßt. Wer das Vorhandensein der zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstände nur für möglich hält, handelt vorsätzlich, wenn ihn auch die Vorstellung ihres sicheren Vorhandenseins nicht von der Begehung abgehalten hätte.

Wo das Gesetz Begehung wider besseres Wissen voraussetzt, liegt Vorsatz nur vor, wenn der Täter das Vorhandensein der zum gesetzlichen Tatbestande gehörigen Tatumstände für sicher hält.

§ 21. (59 Absatz 3) Absicht.

Absicht liegt vor, wenn die Vorstellung eines im Gesetz bestimmten Erfolges Beweggrund der Begehung der Handlung ist.

Ist Beweggrund die Lust an dem zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Erfolg, so handelt der Täter böswillig.

§ 22. (60) Fahrlässigkeit.

Fahrlässig handelt, wer zwar nicht mit Vorsatz handelt, aber die im § 20 Abs. 1 bezeichnete Vorstellung hat und sich durch sie von der Begehung abhalten lassen müßte.

§ 23. (61) Irrtum über die Rechtswidrigkeit.

Hält der Täter sich zur Vornahme der Handlung für berechtigt, so liegt Vorsatz nicht und Fahrlässigkeit nur dann vor, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht.

Der Fortschritt des Gegenentwurfes in Bezug auf die Lösung des Irrtumsproblems im Vergleich zum Vorentwurf ist unverkennbar. Dieser Fortschritt ist vor allem darin zu erblicken, daß bei der Entscheidung der Frage, ob ein Irrtum zugunsten oder zuungunsten des im Irrtum befangenen Täters zu werten ist, die Hauptbedeutung nicht so sehr dem Grundirrtum, als vielmehr dem Hauptirrtum, dem Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Handlung zukommt.

Was über die Schuldregelung im allgemeinen bei der Besprechung des Vorentwurfes erwähnt wurde, gilt in gleicher Weise vom Gegenentwurf. Auch nach diesem ist nur strafbar, wer schuldhaft handelt. § 19 S. 1 GE. Die Schuld kann wiederum zweifach gestaltet sein und zerfällt in die Unterarten Vorsatz und Fahrlässigkeit. § 19 S. 2 GE.

Gleich dem Vorentwurf grenzt der Gegenentwurf das Gebiet, über das sich die Vorstellung des Täters erstrecken muß, damit ein strafbarer Vorsatz gegeben ist, scharf ab, indem er bestimmt, daß vorsätzlich handelt, wer sich durch die Vorstellung der zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehörigen Tatumstände nicht von ihrer Begehung abhalten läßt. § 20 Abs. 1 GE. Vergleicht man diese Bestimmung des Gegenentwurfes mit den Bestimmungen der §§ 58 u. 59 VE., so ergibt sich sofort ein Unterschied. Der vom Vorentwurf verwendete Ausdruck „tatsächlich“ findet sich in der Bestimmung des § 20 Abs. 1 GE. nicht, vielmehr spricht der Gegenentwurf von Tatumständen schlechthin, die zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehören. Daraus ergibt sich, daß der Gegenentwurf den Begriff Tatumstände in einem weiteren Sinne verwendet, und darunter nicht allein Tatumstände tatsächlicher Art, sondern auch Tatumstände rechtlicher Art, die zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehören, verstanden wissen will.

Es ist nun zu prüfen, wie weit der Begriff Tatumstände rechtlicher Art nach dem Gegenentwurf reicht. Zu einem Ergebnis gelangen wir, wenn wir die Bestimmung des § 23 GE. heranziehen. § 23 GE. bestimmt, daß, wenn der Täter sich zur Vornahme der Handlung für berechtigt hält, Vorsatz nicht vorliegt und Fahrlässigkeit nur dann, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht. Daraus ergibt sich, daß zu den rechtlichen Umständen der Tat, die im Verein mit den Umständen tatsächlicher Art den gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung bilden, nicht der Umstand zu zählen ist, daß das Recht die Handlung als solche verbietet beziehungsweise gebietet. Nach diesen Ausführungen lautet die Definition des Begriffes Vorsatz nach dem Gegenentwurf: „Vorsätzlich handelt, wer sich durch die Vorstellnng der zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehörigen Tatumstände tatsächlicher und rechtlicher Natur, wobei zu den letzteren nicht der Umstand gehört, daß die Rechtsordnung die

Tat als solche verbietet beziehungsweise gebietet, nicht von ihrer Begehung abhalten läßt."

Das Fehlen der Vorstellung von einem zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehörigen Umstand im eben festgestellten Sinne ist nach dem Vorsatzbegriff des Gegenentwurfes ein Moment, das das Zustandekommen einer Schuld in der Form des Vorsatzes unmöglich macht. Es besteht jedoch die Möglichkeit, daß eine fahrlässig begangene Tat gegeben ist, wenn die Unkenntnis von einem Tatumstand auf Fahrlässigkeit beruht, und die fahrlässige Verwirklichung der Handlung selbst auch für rechtswidrig und strafbar erklärt ist. §§ 22, 19 GE. Ohne Unterschied ist es hiebei, ob das Fehlen der Vorstellung, das heißt der Irrtum über einen Tatumstand, auf einem Tatirrtum oder auf einem Rechtsirrtum beruht. Damit scheidet der Irrtum über Rechtssätze, der den Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit einer Handlung als solche bei richtig vorgestelltem Tatbestande nach sich zieht, als für die Entstehung des Vorsatzes bedeutungslos aus. (Rechtsirrtum im engeren Sinne).

Der Irrtum des Täters in den obenangeführten Beispielen von der Wegnahme der vermachten und der Zerstörung der gekauften, aber noch nicht übergebenen Sache ist ein Irrtum über einen zum gesetzlichen Tatbestande des Diebstahls beziehungsweise der Sachbeschädigung gehörigen Tatumstand rechtlicher Natur, der die Entstehung des Vorsatzes hemmt. § 20 GE. Ein Irrtum mit der gleichen Wirkung ist gegeben, wenn der Täter im gegebenen Falle eines der Merkmale, die der Gesetzgeber zu einem als Tatumstand anerkannten Rechtsbegriff zusammenfaßt, das tatsächlich vorhanden ist, nicht erkannt hat. (Tatirrtum). Ohne Bedeutung ist jedoch, wenn infolge eines Irrtums eine falsche Begriffsunterordnung der richtig erkannten Lebenserscheinungen erfolgt. Es gilt aber auch nach dem Gegenentwurf der Grundsatz, daß die falsche Begriffsunterordnung der richtig erkannten Lebenserscheinungen, die der Gesetzgeber zu einem Rechtsbegriff zusammenfaßt, dann geeignet ist, einen für den Täter relevanten Irrtum zu bilden, wenn der Täter ohne die richtige Unterordnung das geschützte Rechtsgut nicht angegriffen hätte. Die Folgen dieses Irrtums bestimmen sich gleichfalls nach § 20 GE., da behauptet werden darf, daß sich der Täter über einen Tatumstand rechtlicher Art im Irrtum befunden hat. Dieser Irrtum bildet sohin nach dem Gegenentwurf einen Hinderungsgrund für die Entstehung des Vorsatzes, während er nach dem Vorentwurf die Wirkung eines Vorsatzausschließungsgrundes hat.

An die Stelle der komplizierten Irrtumsbestimmungen des § 61 VE. tritt im Gegenentwurf die einfache und klare Vorschrift des § 23. Die Ueberschrift, die § 23 GE. trägt, lautet: „Irrtum über die Rechtswidrigkeit." Da, wie eingangs erwähnt, Rechtsirrtum nicht identisch ist mit Irrtum über die Rechtswidrigkeit, läßt schon die

Überschrift des § 23 GE. erkennen, daß, wollte man diese Bestimmung nur auf die Fälle des Rechtsirrtums im engeren Sinne anwenden, das Anwendungsgebiet des § 23 GE. zu eng begrenzt wäre. Vielmehr umfaßt diese Vorschrift, abgesehen von dem Falle des Irrtums über einen zum besonderen gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehörigen Tatumstand, dem selbst wiederum ein Tatirrtum oder ein Rechtsirrtum zugrunde liegen kann, als Quelle des Irrtums über die Rechtswidrigkeit, der seine Lösung in § 20 GE. gefunden hat, alle übrigen Fälle, in denen der Täter auf Grund eines Irrtums sich zur Vornahme der Handlung für berechtigt hält, also auch jenen Fall, wo der Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der konkreten Tat auf einem Tatirrtum beruht, der dem Täter eine tatsächliche Situation vorspiegelt, in der eine regelmäßig rechtswidrige Handlung ausnahmsweise rechtmäßig wäre.

§ 23 GE. enthält die einzige Vorschrift des Gegenentwurfes, die Aufschluß gibt über die Stellungnahme des Gegenentwurfes zum Irrtum des Täters über die Rechtswidrigkeit seiner Handlung ausgelöst durch einen Rechtsirrtum im engeren Sinne. Eine Definition des Begriffes Rechtsirrtum enthält § 23 GE. nicht. Berechtigt zur Vornahme einer Handlung kann sich jedoch der Täter halten, weil er sich entweder über die Existenz eines Rechtssatzes oder über dessen Inhalt oder über dessen Anwendbarkeit irrt. Aus diesem Grunde darf die eingangs gegebene Definition des Rechtsirrtumsbegriffes als übereinstimmend erachtet werden mit dem, was der Gegenentwurf unter Rechtsirrtum verstanden wissen will.

Mit der Bestimmung des § 23 GE. soll zum Ausdruck gebracht werden, daß die Schuld in der Form des Vorsatzes nachträglich wieder ausscheidet, wenn der Täter gutgläubig der Ansicht war, daß er sich mit seiner Handlung innerhalb des Rahmens der Rechtsordnung bewege. Ohne Bedeutung ist es, warum sich der Täter für berechtigt hielt; es ist nur erforderlich, daß er sich für berechtigt hielt, und zwar so, daß zur Zeit der Begehung der Tat in ihm kein Zweifel war in Bezug auf die Rechtmäßigkeit seiner Handlungsweise.

Der Irrtum des Täters über die Rechtswidrigkeit seiner Handlung vermittelt durch den Irrtum über einen Rechtssatz hat sohin nach dem Gegenentwurf die Bedeutung und Wirkung eines Vorsatzausschließungsgrundes. Frei von Schuld und Strafe ist der Täter jedoch nur dann, wenn ihm in Bezug auf seinen Rechtsirrtum kein Vorwurf gemacht werden kann. Beruhte nämlich der Rechtsirrtum auf Fahrlässigkeit, hätte der Täter also seine Ansicht als rechtsirrtümlich erkennen können, so wird er wegen fahrlässiger Begehung der Tat strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Dies aber nur dann, wenn die Tat selbst fahrlässig mit strafrechlichen Folgen begangen werden kann (Rechtsfahrlässigkeit). §§ 23, 22, 19 GE.

Auch nach dem Gegenentwurf ist der Begriff des Täters in der Irrtumsvorschrift im weiteren Sinne gedacht, sodaß auch der Anstifter und Gehilfe darunter zu verstehen ist. Dies ergibt sowohl der Sinn der Vorschrift, wie auch die Begründung zum Gegenentwurf. Beruht der Rechtsirrtum des Teilnehmers, der den Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Tat auslöst, nicht auf Fahrlässigkeit, so ist eine strafbare Teilnahmehandlung nicht gegeben. Die gleichen Folgen treten ein, wenn der Rechtsirrtum auf Fahrlässigkeit beruht, da nach § 12 Abs. 3 GE. fahrlässiges Handeln nur dann rechtswidrig und strafbar ist, wenn es das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht; Anstiftung und Beihilfe können jedoch nach §§ 32, 33 GE. nur vorsätzlich mit strafrechtlichen Folgen begangen werden.

Die Vorschriften des allgemeinen Teiles des Gegenentwurfes und somit die Vorschriften über den Rechtsirrtum finden auch auf die Übertretungen Anwendung, soweit sie sich nicht ausdrücklich oder stillschweigend nur auf Verbrechen und Vergehen beziehen. § 344 GE. Trotz dieser Vorschrift hat der Gegenentwurf in den Bestimmungen über die Uebertretungen noch der besonderen Erscheinnngsform des Rechtsirrtums, des Irrtums über die Existenz der gebietenden oder verbietenden Norm, in § 347 Abs. 2 Erwähnung getan, wonach Vorsatz nicht vorliegt, wenn dem Täter die übertretene Vorschrift unbekannt ist; beruht die Unkenntnis auf Fahrlässigkeit, so liegt Fahrlässigkeit vor. Daraus kann nicht geschlossen werden, daß die anderen Erscheinungformen des Rechtsirrtums für den in diesem Irrtum befangenen Täter irrelevant sein sollen. Vielmehr darf angenommen werden, daß neben § 347 Abs. 2 GE. die Bestimmung des § 23 GE. volle Anwendung findet und, daß die Bestimmung des § 347 Abs. 2 GE. deswegen noch Aufnahme gefunden hat, weil die Tatbestände der Übertretungen insoferne weniger bekannt sind wie die der Verbrechen und Vergehen, als erstere sich nicht so sehr gegen ein den Lebensgütern schädliches nnd gefährliches Handeln wenden, als vielmehr hauptsächlich gegen ein Handeln, das der Wohlfahrtsordnung des Staates, die mehr oder minder willkürlich sein kann, zuwiderläuft.

Das Anwendungsgebiet der Rechtsirrtumsvorschriften ist bei den Uebertretungen insofern verkleinert, als nach § 347 Abs. 1 GE. bei Uebertretungen Fahrlässigkeit zur Strafbarkeit genügt, soweit nicht das Gesetz die vorsätzliche Begehung ausdrücklich erfordert oder stillschweigend voraussetzt. Bei den Teilnahmeformen an der Uebertretung scheidet der Rechtsirrtum aus, da eine strafbare Teilnahme an einer Uebertretung nicht möglich ist. §§ 32, 33 GE.

Als persönlicher Vorsatzausschließungsgrund wirkt der Rechtsirrtum nur zugunsten dessen, der sich im Rechtsirrtum befindet, die übrigen an der Tat Beteiligten werden hievon nicht berührt.

Die Lösung des Rechtsirrtumsproblems im Gegenentwurf verdient vor der des Vorentwurfes den Vorzug. Während der Vorentwurf auf eine nach äußerlichen Gesichtspunkten durchzuführende Unterscheidung der Rechtssätze in Strafrechtsätze und außerstrafrechtliche Rechtssätze abstellt, baut der Gegenentwurf seine Ansicht über den Rechtsirrtum auf dem Gedanken auf, daß es nur einen Irrtum über das Strafgesetz gibt, nämlich den Irrtum über die Poenalisierung der Tat, während die Rechtswidrigkeit einer Handlung selbst außerhalb der Sanctio poenalis in anderen gesetzlichen Bestimmungen festgelegt ist. Daß jedoch auch nach Ansicht des Gegenentwurfes der Irrtum des Täters über die Strafbarkeit bei gekannter oder nicht gekannter Rechtswidrigkeit der Tat irrelevant ist, bedarf aus Gründen der Selbstverständlichkeit keiner weiteren Ausführung. Folglich mußte der Gegenentwurf die vom Vorentwurf aufgestellte Unterscheidung von außerstrafrechtlichen und strafrechtlichen Rechtssätzen fallen und an ihre Stelle die innere Unterscheidung von Irrtum über die Rechtswidrigkeit und Irrtum über die Strafbarkeit treten lassen. Tatsächlich bedurfte jedoch nur der Irrtum über die Rechtswidrigkeit der gesetzlichen Regelung, während der Irrtum über die Strafbarkeit seiner selbstverständlichen Folge der Irrelevanz wegen unberücksichtigt bleiben konnte. Eine weitere Folge hievon wiederum ist, daß die Ueberschrift des § 61 VE. „Rechtsirrtum" im Gegenentwurf durch die Ueberschrift des § 23 „Irrtum über die Rechtswidrigkeit" ersetzt werden mußte.

Ist somit die Bestimmung des Gegenentwurfes verständlicher als die des Vorentwurfes, so bringt sie vor allem auch eine befriedigendere und dem allgemeinen Rechtsempfinden mehr zusagende Lösung des umstrittenen Problems. Mit Recht betonen die Motive zum Gegenentwurf, daß die Gegner der Relevanz des Rechtsirrtums im Sinne des Gegenentwurfes nicht eindringlich genug darauf hingewiesen werden können, daß die wohltuende und ausgleichende Wirkung einer Bestimmung wie die des § 23 GE. vor allem auf dem Gebiete der strafrechtlichen Nebengesetze liegt.

§ 8. Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches von 1913 und der Rechtsirrtum.

Dem Entwurf von 1911 folgt der Entwurf von 1913. Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

§ 16. Schuldarten.

Strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt.

Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist zur Strafbarkeit vorsätzliches Handeln erforderlich. Fahrlässiges Handeln ist nur strafbar, soweit es ausdrücklich mit Strafe bedroht ist.

§ 17. Vorsatz.

Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder die Verwirklichung des Tatbestandes zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.

Nicht vorsätzlich handelt, wer auf Grund tatsächlichen Irrtums einen nicht zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstand annimmt, der die Rechtswidrigkeit ausschließen würde.

§ 19. Fahrlässigkeit.

Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist und infolgedessen nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklichen könne, oder, obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen werde.

§ 114. Strafbemessung bei Rechtsirrtum.

Hat der Täter nachweislich in dem Glauben gehandelt, die Tat sei erlaubt, weil er sich über das Gesetz oder dessen Anwendbarkeit irrte, so darf auf Todesstrafe oder Zuchthaus, sowie auf Ehrenstrafen, Arbeitshaus, Aufenthaltsverbot oder Strafverschärfungen (§ 54) nicht erkannt werden. An die Stelle von Todesstrafe, sowie von lebenslangem Zuchthaus tritt Gefängnis von 3 bis 15 Jahren, an die Stelle von zeitigem Zuchthaus Gefängnis von gleicher Dauer. Im Uebrigen kann, wenn das angedrohte Mindestmaß der Strafe das gesetzliche Mindestmaß übersteigt, bis auf dieses herabgegangen werden.

Ist der Irrtum unverschuldet, so kann der Richter die ordentliche Strafe oder die nach Abs. 1 an ihre Stelle tretende Strafe nach freiem Ermessen mildern. Ist nach den besonderen Umständen des Falles eine Bestrafung nicht geboten, so darf davon abgesehen werden.

§ 390. Anwendung des Allgemeinen Teiles des Ersten Buches.

Für Uebertretungen gelten, vorbehaltlich der besonderen Vorschriften der §§ 391 bis 402 die Vorschriften des Allgemeinen Teiles des Ersten Buches, soweit sie nicht ausdrücklich für Verbrechen und Vergehen gegeben sind oder nach ihrem Inhalt nur auf Verbrechen und Vergehen bezogen werden können.

§ 392. Strafbarkeit von Fahrlässigkeit.

Fahrlässiges Handeln genügt zur Strafbarkeit, soweit nicht das Gesetz Vorsatz ausdrücklich erfordert oder unzweideutig voraussetzt.

Bedeutet der Entwurf in Bezug auf unser Problem einen Fortschritt gegenüber dem Vorentwurf, so ist er als Rückschritt im Vergleich zu dem Gegenentwurf zu bezeichnen. Der Fortschritt ist darin zu erblicken, daß nicht zwischen strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rechtssätzen unterschieden wird; ein Rückschritt ist insofern zu verzeichnen, als der Entwurf von 1913 die einzelnen Grundirrtümer in einem höheren Maße betont und dem Rechtsirrtum im engeren Sinne keine vorsatzausschließende Wirkung zuteil werden läßt.

Analog den beiden ersten Entwürfen finden wir auch in diesem Entwurf die auf Schuld aufgebaute strafrechtliche Verantwortlichkeit. § 16 E. Die Schuld zerfällt wiederum in die beiden Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit. § 16 E.

Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht. § 17 E. Der Entwurf vermeidet bei der Definition des Begriffes Vorsatz und bei der Umschreibung des Gebietes, über das sich das Wissen und Wollen des Täters zu erstrecken hat, den Ausdruck Tatumstände und spricht nur vom gesetzlichen Tatbestand der strafbaren Handlung. Dennoch gibt diese Bestimmung zu keinerlei Zweifel Anlaß, was der Entwurf unter Tatbestand der strafbaren Handlung verstanden wissen will. Der Tatbestand einer strafbaren Handlung setzt sich aus Umständen tatsächlicher nnd rechtlicher Art zusammen. Die Unkenntnis eines dieser Umstände kann auf einem Tatirrtum oder auf einen Rechtsirrtum beruhen. Die Unkenntnis eines zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehörigen Tatumstandes, sei es rechtlicher sei es tatsächlicher Art wirkt somit hemmend in Bezug auf die Entstehung des Vorsatzes und wirkt als Hinderungsgrund für die Entstehung dieser Schuldart. Es ist nun zu prüfen, wie weit der Begriff Tatumstände rechtlicher Art nach dem Entwurf reicht. Zu einem Ergebnis gelangen wir wiederum, wenn wir die Bestimmnng des § 114 E.

heranziehen. Daraus ergibt sich, daß zu den rechtlichen Umständen der Tat, die zusammen mit den Umständen tatsächlicher Art den gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung bilden, nicht der Umstand zu zählen ist, daß das Recht die Handlung als solche verbietet oder gebietet, das heißt, für rechtswidrig erklärt. Die Definition des Vorsatzbegriffes nach dem Entwurf von 1913 lautet also: „Vorsätzlich handelt, wer die zum gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung gehörigen Tatumstände tatsächlicher und rechtlicher Natur mit Wissen und Willen verwirklicht, wobei zu den letzteren nicht der Umstand gehört, daß die Rechtsordnung die Tat als solche für rechtswidrig erklärt hat.“ Das Fehlen der Vorstellung von einem zum gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung gehörigen Umstand im eben festgestellten Sinne ist nach dem Vorsatzbegriff dieses Entwurfes ein Moment, das das Zustandekommen einer Schuld in der Form des Vorsatzes unmöglich macht. Es besteht jedoch die Möglichkeit, daß eine fahrlässig begangene Tat gegeben ist, wenn die Unkenntnis von einem Tatumstand auf Fahrlässigkeit beruht und die fahrlässige Verwirklichung der Handlung selbst auch für rechtswidrig und strafbar erklärt ist. §§ 19, 16 Abs. 1 E. Ohne Unterschied ist es hiebei, ob das Fehlen der Vorstellung, das heißt, der Irrtum über einen Tatumstand auf einem Tatirrtum oder auf einem Rechtsirrtum (Rechtsirrtum im weiteren Sinne) beruht. Der Irrtum über Rechtssätze, der den Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit einer Handlung als solche bei richtig vorgestelltem Tatbestande nach sich zieht, scheidet sohin als für die Entstehung des Vorsatzes bedeutungslos aus (Rechtsirrtum im engeren Sinne). Der Irrtum des Täters in den oben erwähnten Beispielen von der Wegnahme der vermachten und der Zerstörung der gekauften, aber noch nicht übergebenen Sache ist ein Irrtum über einen zum gesetzlichen Tatbestande des Diebstahls beziehungsweise der Sachbeschädigung gehörigen Tatumstand rechtlicher Natur, der die Entstehung des Vorsatzes hemmt (Rechtsirrtum im weiteren Sinne) § 17 Abs. 1 E. Diese Bestimmung findet gleichfalls Anwendung, wenn der Täter im gegebenen Falle eines der tatsächlich vorhandenen Merkmale, die der Gesetzgeber zu einem als Tatumstand anerkannten Rechtsbegriff zusammenfaßt, nicht erkannt hat. Ohne Bedeutung dagegen ist es, wenn infolge eines Irrtums eine falsche Begriffsunterordnung der richtig erkannten Lebenserscheinungen erfolgt und der Täter infolgedessen seine Handlung für rechtlich erlaubt hält. Es gilt aber auch nach dem Entwurf von 1913 der Grundsatz, daß die falsche Unterordnung der richtig erkannten Lebenserscheinungen, die der Gesetzgeber zu einem Rechtsbegriff zusammenfaßt, dann geeignet ist, einen für den Täter relevanten Irrtum zu bilden, wenn der Täter ohne die richtige Unterordnung das geschützte Rechtsgut nicht angegriffen hätte. Die Folgen dieses Irrtums bestimmen sich gleichfalls nach § 17 Abs. 1 E., da sich der Täter in einem Irrtum über einen Tatumstand rechtlicher Art befunden hat.

§ 17 Abs. 1 E. ist nicht die einzige Vorschrift über den Tatirrtum. § 17 Abs. 2 E. enthält gleichfalls eine Tatirrtumsbestimmung und zwar regelt diese Vorschrift den Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit einer Handlung, ausgelöst durch einen Irrtum über Tatumstände außerhalb des gesetzlichen Tatbestandes, soweit diese die Rechtswidrigkeit ausschließen würden. Dieser Tatirrtum wirkt als Vorsatzausschließungsgrund. Beruht der Tatirrtum auf Fahrlässigkeit, so ist eine fahrlässige Verwirklichung der Tat gegeben vorausgesetzt, daß die Handlung selbst auch fahrlässig mit strafrechtlichen Folgen begangen werden kann. §§ 19, 16 Abs. 2 S. 2. E.

Welche Wirkung hat der Rechtsirrtum im engeren Sinne nach dem Entwurf von 1913?

Der Entwurf definiert den Begriff Rechtsirrtum als Irrtum über das Gesetz oder dessen Anwendbarkeit, der den Irrtum über die Rechtswidrigkeit der konkreten Tat auslöst. Auch diese Definition darf als übereinstimmend mit der eingangs aufgestellten Definition des Rechtsirrtumsbegriffes erachtet werden. Letzteres gilt auch bezüglich des Rechtsirrtumsbegriffes der noch folgenden Entwürfe.

Wie bereits aus Obigem entnommen werden kann, ist der Rechtsirrtum auf die Entstehung des Vorsatzes ohne Einfluß, ja er ist auch ohne Einfluß auf das Fortbestehen des einmal entstandenen Vorsatzes, da nach § 114 E. dem Rechtsirrtum lediglich strafmildernde beziehungsweise strafausschließende Wirkung zukommt. Daß der Entwurf unter Gesetz in § 114 nicht allein das Strafgesetz verstanden wissen will, sondern jedes Gesetz, bedarf keiner weiteren Ausführung, da der Entwurf, der in gewissem Sinne als Gegenentwurf zu den vorausgehenden Entwürfen zu bezeichnen ist, sich einer deutlicheren Sprache bedient hätte, wollte er unter Gesetz nur das Strafgesetz verstanden wissen. Letzteres ergibt sich auch daraus, daß der Entwurf bei der Beurteilung des Rechtsirrtums auf das Nichtkennen der rechtlichen Unerlaubtheit der Tat abstellt.

Die sogenannte Rechtsfahrlässigkeit ist dem Entwurf unbekannt; er unterscheidet vielmehr zwischen entschuldbarem und nicht entschuldbarem Rechtsirrtum. Die Folge ist, daß bei Vorliegen eines unentschuldbaren Rechtsirrtums Strafe immer verhängt werden muß, während bei der Rechtsfahrlässigkeit der Entwürfe von 1909 und 1911 bei Vorliegen eines unentschuldbaren Rechtsirrtums nur dann Strafe eintritt, wenn die Tat selbst auch fahrlässig mit strafrechtlichen Folgen begangen werden kann. Unentschuldbar ist ein Irrtum dann, wenn dem Täter aus dieser seiner rechtsirrtümlichen Ansicht ein Vorwurf nicht gemacht werden kann. Ohne Rücksicht darauf, ob der Rechtsirrtum des Täters entschuldbar ist oder, ob ihm in Bezug auf seinen Irrtum ein Vorwurf gemacht werden kann, darf („Muß"-Vorschrift!) auf Todesstrafe (an ihre Stelle muß Gefängnis von 3 bis 15 Jahren treten, an die Stelle von zeitigem Zuchthaus Gefängnis von gleicher

Dauer), sowie auf Ehrenstrafen, Arbeithaus, Aufenthaltsverbot oder Strafverschärfungen nicht erkannt werden, während im Uebrigen, wenn das angedrohte Mindestmaß der Strafe das gesetzliche Mindestmaß übersteigt, bis auf dieses herabgegangen werden kann („Kann"-Vorschrift!). § 114 Abs. 1 E. Stellt sich der Rechtsirrtum des Täters als entschuldbar dar, so kann („Kann"-Vorschrift!) der Richter die ordentliche Strafe oder die nach § 114 Abs. 1 E. an ihre Stelle tretende Strafe nach freiem Ermessen mildern, ja er darf von Strafe absehen, wenn nach den Umständen des Falles eine Bestrafung nicht geboten erscheint. Die Tat selbst bleibt jedoch vorsätzlich begangen.

Was die Uebertretungen anbelangt, so gelten auch für diese gemäß § 390 E. die Vorschriften des Allgemeinen Teiles des Ersten Buches, soweit sie nicht ausdrücklich für Verbrechen und Vergehen gegeben sind. Zur Strafbarkeit einer Uebertretung genügt jedoch Fahrlässigkeit, soweit das Gesetz Vorsatz nicht ausdrücklich erfordert oder unzweideutig voraussetzt, sodaß nicht viel Raum für die Anwendung der Rechtsirrtumsvorschrift verbleibt.

Wie in den beiden ersten Entwürfen umfaßt der Begriff des Täters in § 114 E. auch den Anstifter und Gehilfen. Beruht der Rechtsirrtum des Teilnehmers sozusagen auf Fahrlässigkeit, das heißt, ist der Rechtsirrtum verschuldet, so tritt Bestrafung des Teilnehmers ein, was nach den beiden ersten Entwürfen, die den Begriff der Rechtsfahrlässigkeit kennen, nicht der Fall ist. Was die Teilnahme an der Uebertretung anbelangt, so kann der Rechtsirrtum nur bei dem Anstifter aktuell werden, da der Entwurf eine rechtswidrige und strafbare Beihilfe zur Uebertretung nicht kennt.

Als persönlicher Strafmilderungs- bezw Strafausschließungsgrund wirkt der Rechtsirrtum nur zugunsten desjenigen, der in diesem Irrtum befangen ist, die übrigen an der Tat Beteiligten werden hievon nicht berührt.

Unter den bisher behandelten Entwürfen hat der Entwurf von 1911 nicht nur die dem im Rechtsirrtum befangenen Täter günstigste, sondern auch die dem allgemeinen Rechtsempfinden am weitesten entgegenkommende Lösung gefunden. Engisch (vgl. Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930, S. 236 ff.) ist zwar der Ansicht, daß es übertrieben sei und durchaus nicht dem allgemeinen Rechtsempfinden entspräche, schlechthin auf das Bewußtsein rechtlichen Verbotenseins abzustellen; es gäbe Deliktsgruppen innerhalb deren auch der Zurechnungsfähige eventuell sogar in entschuldbarer Weise an ein rechtliches Erlaubtsein seines Verhaltens glauben kann, ohne daß die Allgemeinheit schon um deswillen geneigt ist, den schwereren Schuldvorwurf fallen zu lassen. Während wir die erstere Behauptung Engischs nicht billigen können, darf der zweiten Behauptung nur zugestimmt werden. Es ist richtig, daß man einem Tierquäler (dieses Beispiel gebraucht Engisch am angegebenen Ort),

selbst wenn er die Rechtswidrigkeit seines Tuns nicht gekannt hat, einen schweren Schuldvorwurf macht. Wenn wir jedoch dieses Schuldurteil untersuchen, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß die Allgemeinheit darunter nicht eine strafrechtliche Schuld versteht, sondern z. B. eine sittliche Schuld. Das allgemeine Rechtsempfinden fordert, daß ein Tierquäler, der bewußt rechtswidrig handelt oder die Rechtswidrigkeit seiner Handlung hätte erkennen können, vom Staate mit einer Strafe belegt wird; war er sich dagegen der Rechtswidrigkeit seiner Handlung nicht bewußt, wohl aber der Unsittlichkeit, so fällt er der allgemeinen Verachtung anheim, während eine kriminelle Strafe nicht gefordert wird. Wer dies leugnet, von dem darf gesagt werden, daß er das praktische Leben nicht kennt.

Wenn auch der Entwurf von 1913 von dem Entwurf von 1911 in Bezug auf den Rechtsirrtum zu ungunsten des im Rechtsirrtum befangenen Täters abweicht, so geben die verschiedenen „Muß-“ und „Kann“-Vorschriften des § 114 E., sowie die in ihnen enthaltenen weiten Strafrahmen die Möglichkeit Härten, die dadurch entstehen könnten, daß dem Rechtsirrtum nicht vorsatzausschließende Wirkung eingeräumt wird, auszugleichen.

§ 9. Der Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1919 und der Rechtsirrtum.

Der Entwurf von 1919 teilt im großen und ganzen die Auffassung des Entwurfes von 1913 über das Rechtsirrtumsproblem. Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

§ 10. Schuld.

Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt.

Schuldhaft handelt, wer den Tatbestand einer strafbaren Handlung vorsätzlich oder fahrlässig verwirklicht und zur Zeit der Tat zurechnungsfähig ist.

§ 11. Vorsatz.

Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder die Verwirklichung des Tatbestandes nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.

Vorsätzlich handelt nicht, wer irrtümlich einen Tatbestand annimmt, der nach öffentlichem oder bürgerlichem Recht die Rechtswidrigkeit ausschließen würde.

§ 12. Irrtum.

Handelt der Täter vorsätzlich, hält er aber auf Grund rechtlichen oder tatsächlichen Irrtums die Tat für erlaubt, so ist die Strafe zu mildern. (§ 110)

War der Irrtum unverschuldet, so ist der Täter straffrei.

§ 13. Besondere Arten des Vorsatzes.

Wo das Gesetz wissentliches Handeln erfordert, genügt zur Strafbarkeit nicht, daß der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes nur für möglich hält und für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.

Absichtlich handelt der, dem es darauf ankommt, einen Erfolg, der im Gesetz bezeichnet ist, herbeizuführen.

§ 14. Fahrlässigkeit.

Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und imstande ist, und infolgedessen nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen könne, oder, obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen werde.

Strafbemessung bei Rechtsirrtum.

§ 110. Strafmilderung.

Ist die Strafe wegen Irrtums (§ 12 Abs. 1) zu mildern, so gilt folgendes:

An die Stelle von Todesstrafe und lebenslangem Zuchthaus tritt Gefängnis von 3 bis 15 Jahren. An die Stelle von zeitigem Zuchthaus tritt Gefängnis von einem Tag bis zur höchsten Dauer der angedrohten Zuchthausstrafe.

Sind andere Strafen angedroht, so darf auf das angedrohte Höchstmaß der Strafe nicht erkannt werden. Auf das gesetzliche Mindestmaß der Strafart kann auch dann herabgegangen werden, wenn ein erhöhtes Mindestmaß angedroht ist. In besonders leichten Fällen kann von Strafe abgesehen werden.

Auf Ehrenstrafen, Arbeitshaus und Aufenthaltsverbot darf nicht erkannt werden.

§ 405. Anwendung des Allgemeinen Teiles des Ersten Buches.

Für Uebertretungen gelten die im Allgemeinen Teil des Ersten Buches für Verbrechen und Vergehen getroffenen Vorschriften, soweit sich nicht aus den §§ 405 bis 415 etwas anderes ergibt.

§ 407. Strafbarkeit fahrlässigen Handelns.

Fahrlässiges Handeln genügt zur Strafbarkeit, soweit nicht das Gesetz Vorsatz erfordert.

Uebereinstimmend mit den bisherigen Entwürfen ist auch nach dem Entwurf von 1919 Schuld die Voraussetzung für die Strafbarkeit. § 10 Abs. 1 E. Die Schuld zerfällt wiederum in Vorsatz und Fahrlässigkeit. § 10 Abs. 2 E. Das Gebiet, über das sich der Vorsatz, das Wissen und Wollen des Täters erstrecken muß, wird in § 11 Abs. 1 E. genau umschrieben. Es besteht aus den zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehörigen Tatumständen. Aus § 11 Abs. 1 E. in Verbindung mit § 11 Abs. 2 E. und § 12 E. ergibt sich, daß der Entwurf unter Tatumständen, die zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehören, das Gleiche versteht, wie die Entwürfe von 1911 und 1913. Der Umstand, daß das Recht die Handlung als solche verbietet oder gebietet, gehört nicht zu den Tatumständen im Sinne des § 11 Abs. 1 E. Der Irrtum über Rechtssätze, der den Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit einer Handlung bei richtig vorgestelltem Tatbestand nach sich zieht, scheidet sohin als für die Entstehung des Vorsatzes ohne Bedeutung aus (Rechtsirrtum im engeren Sinne). Das Fehlen der Vorstellung von einem zum gesetzlichen Tatbestande der strafbaren Handlung gehörigen Umstand, sei es rechtlicher, sei es tatsächlicher Art, ist nach dem Vorsatzbegriff dieses Entwurfes ein Moment, das das Zustandekommen einer Schuld in der

Form des Vorsatzes unmöglich macht. Ohne Unterschied ist es hiebei, ob das Fehlen der Vorstellung, das heißt der Irrtum über einen Tatumstand auf einem Tatirrtum oder auf einen Rechtsirrtum (Rechtsirrtum im weiteren Sinne) beruht. Der Vorsatz kommt sohin nicht zustande, wenn der Täter eines der tatsächlich vorhandenen Merkmale, die der Gesetzgeber zu einem als Tatumstand anerkannten Rechtsbegriff zusammenfaßt, im gegebenen Falle nicht gekannt hat. Ohne Bedeutung dagegen ist es, wenn die richtig erkannten Merkmale nicht unter den vom Gesetzgeber verwendeten Rechtsbegriff untergeordnet werden. Es gilt aber auch nach diesem Entwurf der Grundsatz, daß die falsche Unterordnung der richtig erkannten Merkmale, die der Gesetzgeber zu einem Rechtsbegriff zusammenfaßt, dann geeignet ist einen für den Täter relevanten Irrtum zu bilden, wenn der Täter ohne die richtige Unterordnung das geschützte Rechtsgut nicht angegriffen hätte. Die Folgen dieses Irrtums bestimmen sich gleichfalls nach § 11 Abs. 1 E., da der Täter sich in einem Irrtum über einen Tatumstand rechtlicher Art, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, befunden hat. Es besteht jedoch in allen diesen Fällen die Möglichkeit, daß eine fahrlässig begangene Tat gegeben ist, wenn die Unkenntnis von einem Tatumstand auf Fahrlässigkeit beruht und die fahrlässige Verwirklichung der Handlung selbst auch für rechtswidrig und strafbar erklärt ist. §§ 14, 15 Abs. 2 E.

Einen weiteren Tatirrtum als Grundirrtum regelt der Entwurf in § 11 Abs. 2. Nach dieser Bestimmung ist Vorsatz nicht gegeben, wenn der Täter einen Sachverhalt annimmt, der nach öffentlichem oder bürgerlichem Recht die Rechtswidrigkeit ausschließen würde (Vorsatzausschließungsgrund). Hält der Täter dagegen auf Grund eines Tatirrtums, abgesehen von den Fällen des Tatirrtums, die in § 11 Abs. 1 und 2 E. ihre Lösung gefunden haben, seine Handlung für rechtlich erlaubt, so tritt Strafmilderung, und wenn der Irrtum unverschuldet ist, Straflosigkeit ein. § 12 Abs. 1 und 2 E.

§ 12 E. regelt auch das Problem des Rechtsirrtums im engeren Sinne. Daß der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, ausgelöst durch einen Rechtsirrtum im engeren Sinne bei der Entstehung des Vorsatzes als bedeutungslos ausscheidet, ergibt sich bereits aus den Ausführungen über die Gestaltung des Vorsatzes nach dem Entwurf. Bezüglich dieses Rechtsirrtums bestimmt § 12 E., daß Strafmilderung beziehungsweise Straflosigkeit einzutreten hat, wenn der Täter auf Grund eines Rechtsirrtums die Tat für erlaubt hält, und zwar geht der Täter straffrei aus, wenn seine rechtsirrtümliche Ansicht unverschuldet ist, dagegen ist die Strafe zu mildern, wenn den Täter bezüglich seiner falschen Ansicht ein Verschulden trifft. Beide Vorschriften über Strafmilderung und Straflosigkeit sind „Muß“-Vorschriften. Die Tat selbst ist und bleibt vorsätzlich begangen. Die Strafrahmen für die Strafmilderung sind im großen und ganzen

ebenso gestaltet, wie im Entwurf von 1913. Eine Unterscheidung von Irrtum über das Strafgesetz und Irrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze ist dem Entwurf fremd, ebenso fand die sogenannte Rechtsfahrlässigkeit keine Aufnahme.

Was die Uebertretungen anbelangt, so gelten auch für sie gemäß § 405 E. die für Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen Teil des Ersten Buches gegebenen Vorschriften. Da nach dem Entwurf Fahrlässigkeit zur Strafbarkeit wegen einer Uebertretung genügt, so weit nicht das Gesetz Vorsatz ausdrücklich erfordert, ist die Anwendungsmöglichkeit der Irrtumsvorschriften auf Uebertretungsfälle eine außerordentlich geringe.

Der Täterbegriff in § 12 E. umfaßt auch den Anstifter und Gehilfen. Was die Teilnahme an der Uebertretung anbelangt, so kann der Rechtsirrtum im Gegensatz zur Teilnahme an Verbrechen und Vergehen nur bei dem Anstifter aktuell werden, da der Entwurf eine rechtswidrige und strafbare Beihilfe zur Uebertretung nicht kennt.

Als persönlicher Strafmilderungs- beziehungsweise Strafausschließungsgrund wirkt der Rechtsirrtum nur zugunsten desjenigen, der in diesem Irrtum befangen ist, die übrigen an der Tat Beteiligten werden hievon nicht berührt.

§ 10. Der amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 und der Rechtsirrtum.

Auch der amtliche Entwurf von 1925 steht, was das Rechtsirrtumsproblem anbelangt, auf der Seite der vorhergehenden Entwürfe und tritt für eine Berücksichtigung des Rechtirrtums zugunsten des in ihm befangenen Täters ein. Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

Vorsatz und Fahrlässigkeit § 12.

Strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt. Zur Strafbarkeit ist, wo das Gesetz nichts anderes bestimmt, vorsätzliches Handeln erforderlich. Fahrlässiges Handeln ist nur strafbar, wenn es das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht.

Irrtum § 13.

Ein Irrtum, der den Täter das Unerlaubte seiner Tat nicht erkennen läßt, schließt die Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung aus.

Beruht der Irrtum auf Fahrlässigkeit, so finden die Vorschriften über fahrlässige Handlungen Anwendung.

Einschließung § 71.

Anstelle von Zuchthaus und Gefängnis tritt Einschließung von gleicher Dauer, wenn der ausschlaggebende Beweggrund des Täters darin bestand, daß er sich zu der Tat auf Grund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Ueberzeugung für verpflichtet hielt.

Anwendung des Allgemeinen Teiles des Ersten Buches § 345.

Für Uebertretungen gelten die im Allgemeinen Teil des Ersten Buches für Verbrechen und Vergehen getroffenen Vorschriften, soweit sich nicht aus den §§ 346 bis 356 etwas anders ergibt.

Strafbarkeit fahrlässigen Handelns. § 347.

Fahrlässiges Handeln genügt zur Strafbarkeit, soweit nicht das Gesetz Vorsatz erfordert.

An Kürze der Bestimmungen über Schuld und Irrtum übertrifft der amtliche Entwurf sämtliche übrigen Entwürfe. Die einzige Vorschrift über die Schuld enthält der Entwurf in § 12 Abs. 1: Strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt.

In den bisherigen Entwürfen wurde von den Verfassern eine genaue Definition des Begriffes Vorsatz gegeben und ebenso genau

bestimmt, worauf sich das Wissen und Wollen des Täters erstrecken muß, soll er vorsätzlich handeln. Was die Definition des Vorsatzbegriffes anlangt, so ist sie in den bisherigen Entwürfen im großen und ganzen die gleiche. Desgleichen umschreibt jeder der Entwürfe mit Ausnahme des Vorentwurfes das gleiche Gebiet, worauf das Wissen und Wollen des Täters sich zu erstrecken hat. Es ist daher nicht weiter verwunderlich, obwohl es als ein gefährliches Beginnen bezeichnet werden muß, daß der amtliche Entwurf diese Definitionen fallen ließ und lediglich bestimmte, daß strafbar ist, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt.

Daß durch die Aufnahme genannter Definitionen für die Entscheidung des Problemes des Rechtsirrtums im engeren Sinne nichts gewonnen ist, haben die vorausgehenden Entwürfe insofern bewiesen, als sie neben diesen Definitionen eine besondere Bestimmung über den Rechtsirrtum für notwendig erachteten. Letztere Bestimmung ist auch in der Tat erforderlich, da ohne sie sich sogleich ein Streit darüber erheben könnte, was unter den Tatumständen, die zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehören, zu verstehen ist. Ist jedoch eine besondere Bestimmung über den Rechtsirrtum im engeren Sinne vorhanden, so kann in Bezug auf das Rechtsirrtumsproblem eine Vorsatzdefinition für entbehrlich erachtet werden. Diesen Weg ist der amtliche Entwurf gegangen; § 13 E. enthält die Stellungnahme des Entwurfes zum Rechtsirrtum im engeren Sinne.

Wenn auch der amtliche Entwurf von der Aufnahme einer Vorsatzdefinition abgesehen hat, so ergibt sich doch aus den Motiven, daß der Entwurf gleich den Entwürfen von 1911, 1913 und 1919 unter vorsätzlichem Handeln das bewußte und gewollte Verwirklichen der zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehörigen Tatumstände, sei es rechtlicher, sei es tatsächlicher Art versteht. Der Irrtum über einen zum gesetzlichen Tatbestand gehörigen Tatumstand, der seinerseits durch einen Tatirrtum oder durch einen Rechtsirrtum (Rechtsirrtum im weiteren Sinne) ausgelöst werden kann, läßt den Vorsatz nicht zustande kommen, das heißt, er wirkt als Hinderungsgrund für die Entstehung dieser Schuldart. Jedoch können die Bestimmungen über Fahrlässigkeit Anwendung finden, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht und die Tat selbst auch fahrlässig mit strafrechtlichen Folgen begangen werden kann.

Was in Bezug auf die Tatumstände rechtlicher Art, die zum gesetzlichen Tatbestande einer strafbaren Handlung gehören, bei der Besprechung der Entwürfe von 1911, 1913 und 1919 gesagt wurde, gilt in gleicher Weise für den amtlichen Entwurf.

Was die Bestimmnng des § 13 E. betrifft, so wäre es verfehlt, wollte man das Anwendungsgebiet dieser Bestimmung auf den Rechtsirrtum im engeren Sinne beschränken. Dies ergibt sich schon aus der Ueberschrift des § 13 E. „Irrtum" und nicht „Rechtsirrtum".

Vielmehr regelt § 13 E., abgesehen von dem Falle, daß der Täter die objektive Rechtswidrigkeit seiner Handlung nicht erkennen konnte, weil er sich über einen Tatumstand, der zum gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung gehört, im Irrtum befunden hat, — dieser Irrtum hat die Wirkung eines Hinderungsgrundes für die Entstehung des Vorsatzes — alle übrigen Fälle, in denen der Täter seine Handlung, sei es auf Grund eines Rechtsirrtums, sei es auf Grund eines Tatirrtums für rechtlich erlaubt gehalten hat. Es ist also nicht an dem, wie Träger, G S. Band 92, S. 293 ff. annimmt, daß § 13 E. als einzige Irrtumsvorschrift sämtliche Tat- und Rechtsirrtumsfälle regelt, sohin auch die Fälle des Tat- und Rechtsirrtums über einen zum gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung gehörigen Tatumstand. Freilich kann man zu dieser Ansicht gelangen, wenn man den Entwurf von 1925 unter Außerachtlassung seiner Motive und nicht im Zusammenhang mit den vorausgehenden Entwürfen betrachtet. Diese Betrachtungsweise ist jedoch abzulehnen. Die Bezeichnung Rechtsirrtum als Ueberschrift des § 13 E. wäre auch insofern unrichtig, als diese Vorschrift davon handelt, welche Folgen eintreten, wenn der Täter auf Grund eines Irrtums sich der Unerlaubtheit seiner Handlung schlechthin nicht bewußt war. Abgesehen von den Rechtsnormen gibt es noch sehr viele Normen, die die Verhältnisse der Menschen regeln wollen. Auch ein Verstoß gegen diese Normen ist als normwidrig und unerlaubt zu bezeichnen. Eine Handlung kann daher unerlaubt sein, weil sie z. B. gegen eine Norm der Rechtsordnung oder gegen eine Norm des allgemein anerkannten Sittengesetzes oder gegen eine Norm des allgemeinen Anstandes usw. verstößt. Strafrechtliche Folgen treten jedoch nur dann ein, wenn die Handlung vor allem auch gegen eine mit Strafe bedrohte Rechtsnorm verstößt. Die Folge eines Irrtums des Täters im Sinne des § 13 E. ist, daß der Täter wegen vorsätzlicher Begehung nicht verantwortlich gemacht werden kann. Hätte der Täter jedoch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt seine Ansicht bezüglich der Erlaubtheit seiner Tat als irrtümlich erkennen können, so finden die Vorschriften über fahrlässige Handlungen Anwendung. Bestrafung tritt jedoch nur dann ein, wenn die Tat selbst auch fahrlässig mit strafrechtlichen Folgen begangen werden kann. § 12 E. Erkennt also der Täter, daß seine Handlung z. B. gegen das allgemein geltende Sittengesetz verstößt, macht er sich dagegen darüber, ob seine Handlung rechtlich erlaubt ist oder nicht, keine Gedanken, befindet er sich sohin über die objektive Rechtswidrigkeit seiner Handlung infolge eines Rechtsirrtums im Irrtum, so ist er nach § 13 E. wegen vorsätzlicher Begehung der Tat zu bestrafen, obwohl er sich über die rechtliche Unerlaubtheit seiner Handlung auf Grund eines Rechtsirrtums im Irrtum befindet. Der gegebene Rechtsirrtum ist auf die Bestrafung des Täters wegen vorsätzlicher Begehung ohne Einfluß, da er sich der Unerlaubtheit seiner Handlung bewußt war, wenn auch nur der sittlichen

Unerlaubtheit, was nach § 13 E. genügt. Hält der Täter seine Handlung für sittlich erlaubt, verstößt sie jedoch objektiv gegen das Sittengesetz und gleichzeitig gegen die Rechtsordnung, so findet der Irrtum des Täters über die sittliche Unerlaubtheit zu seinen Gunsten Berücksichtigung, und zwar wird durch diesen Irrtum die Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung ausgeschlossen; die Bestimmungen über fahrlässige Handlungen finden dagegen Anwendung, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht. In diesem Falle liegt sowohl ein Irrtum über das Sittengesetz vor, der den Irrtum über die sittliche Unerlaubtheit der Tat auslöst, als auch ein Irrtum über einen Rechtssatz, der seinerseits einen Irrtum über die objektive Rechtswidrigkeit der Tat vermittelt. Es wäre daher denkbar, daß, obwohl der Täter seine Tat für sittlich erlaubt hält, ein auf Fahrlässigkeit beruhender Rechtsirrtum gegeben ist, oder, daß, obwohl der Täter seine Handlung für rechtlich erlaubt hält, ein auf Fahrlässigkeit beruhender Irrtum über das Sittengesetz vorliegt. Hält der Täter seine Handlung auf Grund eines Rechtsirrtums für rechtlich erlaubt, während sie objektiv rechtswidrig ist, weiß er jedoch, daß sie gegen das Sittengesetz verstößt, so hat der Irrtum keine dem Täter günstige Wirkung, da er das Unerlaubte seiner Handlung kennt. Hält der Täter dagegen seine Handlung für erlaubt auf Grund eines Rechtsirrtums, während sie objektiv rechtswidrig ist, macht er sich jedoch darüber, ob seine Handlung gegen das Sittengesetz verstößt, keine Gedanken, ist er also über die sittliche Unerlaubtheit seiner Tat auf Grund eines auch nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrtums über das Sittengesetz im Irrtum, so findet der Rechtsirrtum zu Gunsten des Täters Berücksichtigung. Hält sich der Täter trotz Kenntnis der allgemeinen Normwidrigkeit seiner Handlung auf Grund seiner subjektiven sittlichen, religiösen oder politischen Ueberzeugung für verpflichtet die Tat auszuführen, so ist statt auf Zuchthaus oder Gefängnis auf Einschließung von gleicher Dauer zu erkennen. § 71 E.

Als zwingendes Recht ist die Anwendung der Irrtumsvorschrift des § 13 E. nicht in das Ermessen des Richters gestellt.

Was die Uebertretungen anbelangt, so gelten auch für sie gemäß § 345 E. die Bestimmungen über den Irrtum in § 13 E. Da nach dem Entwurf Fahrlässigkeit zur Strafbarkeit wegen einer Uebertretung genügt, soweit nicht das Gesetz Vorsatz ausdrücklich erfordert, ist die Anwendungsmöglichkeit der Irrtumsvorschrift auf Uebertretungen eine sehr geringe.

Der Täterbegriff des § 13 E. umfaßt auch den Anstifter und Gehilfen. Was die Teilnahme an der Uebertretung anbelangt, so kann der Rechtsirrtum im Gegensatz zur Teilnahme an Verbrechen und Vergehen, nur bei dem Anstifter gegeben sein, da der Entwurf eine rechtswidrige und strafbare Beihilfe zur Uebertetung nicht kennt.

Der Rechtsirrtum wirkt nur zugunsten desjenigen, der in diesem Irrtum befangen ist; die übrigen an der Tat Beteiligten werden hievon nicht berührt.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß eine Bestimmung wie die des § 13 E. es ermöglicht, zahlenmäßig mehr Rechtsbrecher mit Strafe zu belegen, als eine Bestimmung, die lediglich von Irrtum über die rechtliche Unerlaubtheit der Tat spricht; dagegen bedeutet nicht, wie die Motive betonen, der § 13 E eine Erweiterung der Strafbarkeit gegenüber dem geltenden Recht, sondern es ist mit v. Hippel zu sagen, daß der Standpunkt des Entwurfes keine strengere, sondern eine veränderte Art der Bestrafung und zwar eine Bestrafung nach richtigen, weil aus der Schuldlehre abgeleiteten Gesichtspunkten, anstatt der grundsätzlich unrichtigen des Reichsgerichts, bedeutet. (Vgl. v. Hippel, ZStW. Bd. 47, S 52).

Wenn auch § 13 E. eine Art von individueller Behandlung der einzelnen Rechtsbrecher nach dem Grade ihrer Vollkommenheit ermöglicht, so darf doch nicht verkannt werden, daß der § 13 E. der Aufgabe nicht voll gerecht wird, die ihm die Verfasser zugedacht haben, nämlich der Aufgabe, Härten zu vermeiden. Nach den Motiven soll vor allem auf dem Gebiete der Nebengesetze die große Bedeutung des § 13 E. liegen. Betrachten wir z. B. die wirtschaftlichen Nebengesetze, so kann gerade bei strafbaren Handlungen, die sich gegen diese Gesetze richten, die den einzelnen Volksgenossen anhalten wollen, seine Interessen denen des wirtschaftlichen Gemeinwohles hintanzusetzen, dem Täter, der einen Rechtsirrtum geltend macht, entgegnet werden, daß er, wenn auch nicht die Rechtswidrigkeit seiner Handlung, so doch deren unsittlichen Charakter gekannt hat. Man braucht jedoch nicht auf die strafrechtlichen Nebengesetze zurückzugehen, um die Unzulänglichkeit des § 13 E. zu beweisen. Betrachten wir das Beispiel, das Alsberg in „Reform des Strafrechts, Kritische Besprechung des amtlichen Entwurfes zu einem Allgemeinen Deutschen Srafgesetzbuch von 1925" von Aschrott-Kohlrausch anführt: Nach § 277 E. wird ein Mann, der sich von einer Frau, die mit anderen Unzucht treibt, unter Ausbeutung ihres Gewinnes aus der Unzucht ganz oder zum Teil unterhalten läßt, oder eine solche Frau gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz bei der Ausübung der Unzucht schützt oder fördert, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Bezieht nun ein Mann nur zeitweilig Lebensunterhalt, ohne daß sonst ein Abhängigkeitsverhältnis oder ein Einfluß auf den unsittlichen Erwerb besteht, — und dies genügt nach § 277 E. zur Begehung eines Verbrechens der Zuhälterei — und wird er wegen eines Verbrechens der Zuhälterei angeklagt, so kann unter Umständen dem Einwand des Angeklagten, er habe die Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise nicht gekannt, Glauben geschenkt werden, dagegen nie dem Einwand, er habe die sittliche Unerlaubtheit der Tat nicht gekannt.

Aus diesem Grunde ist dem § 13 E. die Anerkennung zu versagen. Zudem kann das Unterlassen der Abfassung der Definitionen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit nicht gebilligt werden.

§ 11. Der Entwurf zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch von 1927 und der Rechtsirrtum.

Auch nach dem letzten und entscheidenden Entwurf von 1927 ist der Rechtsirrtum ein für den Täter relevanter Irrtum. Die einschlägigen Bestimmungen lauten:

§ 16. Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Strafbar ist nur, wer vorsätzlich oder fahrlässig handelt.

Zur Strafbarkeit ist, wo das Gesetz nichts anderes bestimmt, vorsätzliches Handeln erforderlich.

Fahrlässiges Handeln ist uur strafbar, wenn es das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht

§ 17. Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht, oder die Verwirklichung zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.

Wegen vorsätzlicher Begehung wird nicht bestraft, wer irrtümlich einen Sachverhalt annimmt, der die Tat rechtfertigen oder ihn straffrei machen würde.

§ 18. Wo das Gesetz wissentliches Handeln erfordert, genügt zur Strafbarkeit nicht, daß der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes nur für möglich hält und für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.

Absichtlich handelt der Täter, wenn es ihm darauf ankommt den im Gesetz bezeichneten Erfolg herbeizuführen.

§ 19. Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist, und deshalb nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen könne oder obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen werde.

Die Vorschriften über fahrlässige Handlungen sind auch dann anzuwenden, wenn der Täter nur deshalb nicht wegen vorsätzlicher Begehung bestraft werden kann, weil er infolge eines auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrtums einen Sachverhalt angenommen hat, der die Tat gerechtfertigt oder ihn straffrei gemacht hätte.

§ 20. Rechtsirrtum.

Handelt der Täter vorsätzlich, aber in einem entschuldbaren Rechtsirrtum, der ihn das Unrechtmäßige seiner Tat nicht erkennen läßt, so ist er straffrei, ist der Irrtum nicht entschuldbar, so kann die Strafe gemildert werden. (§ 73).

§ 73. Besondere Milderungsgründe.

Wird die ordentliche Strafe nach den Vorschriften, die eine Milderung vorschreiben oder zulassen, gemildert, so tritt an die Stelle von Todesstrafe lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter 3 Jahren, an die Stelle von lebenslangem Zuchthaus Zuchthaus nicht unter 3 Jahren, an die Stelle von lebenslanger Einschließung Einschließung nicht unter 3 Jahren. Ist eine zeitige Freiheitsstrafe angedroht, so darf höchstens auf dreiviertel des angedrohten Höchstmaßes erkannt werden. Ist ein erhöhtes Mindestmaß angedroht, so kann auf das gesetzliche Mindestmaß herabgegangen werden. An Stelle von zeitigem Zuchthaus kann auf Gefängnis nicht unter 3 Monaten, an Stelle zeitiger Einschließung bei Verbrechen auf Einschließung nicht unter 3 Monaten erkannt werden. Bei Vergehen kann das Gericht an die Stelle einer verwirkten Freiheitsstrafe von höchstens 3 Monaten auf eine Geldstrafe erkennen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann.

§ 375. Anwendung des Allgemeinen Teiles des Ersten Buches.

Für Uebertretungen gelten die im Allgemeinen Teil des Ersten Buches für Verbrechen und Vergehen getroffenen Vorschriften, soweit sich nicht aus den §§ 377 bis 389 etwas anderes ergibt.

§ 378. Strafbarkeit fahrlässigen Handelns.

Fahrlässiges Handeln genügt zur Strafbarkeit, soweit nicht das Gesetz Vorsatz erfordert.

Als vorläufiger Abschluß der Strafrechtsreform bildet die Regelung des Rechtsirrtumsproblems durch den Entwurf von 1927 einen Fortschritt im Vergleich zu dem Ausgangspunkt des Reformgedankens, dem geltenden Strafgesetzbuch.

Im Gegensatz zum Entwurf von 1925 und in Uebereinstimmung mit den übrigen Entwürfen sind die Bestimmungen über die Schuld umfangreicher Natur. Wie nach den vorausgehenden Entwürfen, so ist auch nach diesem Entwurf Schuld die Voraussetzung für die Strafe. § 16 Abs. 1 E. Die Schuld zerfällt in Vorsatz und Fahrlässigkeit. § 16 Abs. 1 E.

Nach § 17 E. handelt vorsätzlich, wer den Tatbestand einer strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht. Aus § 17 E. im Zusammenhang mit § 20 E. ergibt sich, daß zu den Tatumständen, aus denen sich der Tatbestand einer strafbaren Handlung zusammen-

setzt, nicht der Umstand gehört. daß die Handlung als solche durch die Rechtsordnung geboten oder verboten ist. Die Unkenntnis von Tatumständen, sei es rechtlicher oder tatsächlicher Art, die zum gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung gehören, hemmt den Vorsatz in seiner Entstehung, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Unkenntnis auf einem Tatirrtum oder auf einem Rechtsirrtum beruht.

Der Irrtum über einen zum gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung gehörigen Tatumstand wirkt sohin als Hinderungsgrund für die Entstehung des Vorsatzes. § 17 Abs. 1 E.

Daß ein Irrtum über einen Tatumstand rechtlicher Art, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, dann nicht als wirklicher Grundirrtum gegeben ist, wenn der Täter die Merkmale, aus denen der Gesetzgeber einen als Tatbestandsmerkmal verwendeten Rechtsbegriff bildet, richtig erkennt, diese jedoch nicht unter die vom Gesetzgeber verwendete Begriffsbezeichnung unterordnet, gilt auch nach dem Entwurf von 1927. Jedoch läßt auch nach diesem Entwurf der Irrtum über die Unterordnung der richtig erkannten Begriffsmerkmale den Vorsatz nicht entstehen, wenn der Täter ohne die richtige Unterordnung das geschützte Rechtsgut nicht angegriffen hätte. In diesem Falle irrt der Täter über einen Tatumstand rechtlicher Art, der zum gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung gehört. § 17 Abs. 1 E.

Einen weiteren Tatirrtum regelt der Entwurf in § 17 Abs 2. Darnach wirkt als Vorsatzausschließungsgrund ein Irrtum des Täters, auf Grund dessen er eine Sachlage für gegeben erachtet, die die Tat rechtfertigen oder den Täter straffrei machen würde, z. B. Putativnotwehr.

In all diesen Fällen kann jedoch eine fahrlässige Tat gegeben sein, wenn der Irrtum durch Außerachtlassung der Sorgfalt, zu der der Täter nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig gewesen wäre, veranlaßt worden ist. § 19 E. Strafe tritt jedoch nur dann ein, wenn die gleiche Tat auch fahrlässig mit strafrechtlichen Folgen begangen werden kann. § 16 Abs. 3 E.

Welche Bedeutung hat nach dem Entwurf der Rechtsirrtum im engeren Sinne? Wie die vorausgehenden Entwürfe, abgesehen von dem Entwurf von 1909, unterscheidet auch der Entwurf von 1927 nicht zwischen Rechtsirrtum über strafrechtliche und Rechtsirrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze, sondern stellt auf die Unterscheidung zwischen Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit ab. Abweichend vom Entwurf von 1925 und in Uebereinstimmung mit den übrigen Entwürfen spricht § 20 E. nicht von der Erlaubtheit der Handlung schlechthin, sondern von Rechtsirrtum und Rechtsmäßigkeit der Tat, sodaß nach dem letzten Entwurf die Rechtsnormen und die sonstigen Normen streng geschieden sind. Wenn auch der Rechtsirrtum nach dem Entwurf in Bezug auf den Vorsatz, sowohl auf dessen Entstehung wie auch seine Fortdauer, ohne Einfluß ist, so wird dem

Täter, der seine Handlung infolge eines Rechtsirrtums für rechtmäßig hielt, Straffreiheit zuteil („Muß“-Vorschrift), wenn ihm seine rechtsirrtümliche Ansicht nicht zum Vorwurf gemacht werden kann; die Tat selbst bleibt vorsätzlich begangen. § 2) E. Ist dagegen der Rechtsirrtum nicht entschuldbar, kann sohin dem Täter ein Vorwurf gemacht werden, so kann („Kann“-Vorschrift) die Strafe nach den Vorschriften des § 73 E. gemildert werden. Auch im letzteren Falle ist die Tat vorsätzlich begangen und zwar der Sache nach, nicht dem Namen nach, da der Rechtsirrtum lediglich für das Strafmaß von Bedeutung ist. Die Rechtsfahrlässigkeit ist somit dem Entwurf unbekannt.

Die Bestimmung über den Rechtsirrtum findet auch bei Uebertretungen Anwendung. § 375 E. Da auch nach dem Entwurf von 1927 Fahrlässigkeit zur Strafbarkeit wegen einer Uebertretung genügt, soweit nicht das Gesetz Vorsatz ausdrücklich erfordert, ist das Anwendungsgebiet der Irrtumsvorschrift bei den Uebertretungen enger begrenzt, als bei Verbrechen und Vergehen.

Auch der Täterbegriff des § 20 E. umfaßt den Anstifter und Gehilfen. Was die Teilnahme an der Uebertretung anbelangt, so kennt der Entwurf nur eine strafbare Anstiftung, sodaß auch bezüglich der Teilnahme an der Uebertretung die Anwendungsmöglichkeit der Irrtumsvorschrift eine geringere ist, als bei der Teilnahme an Verbrechen und Vergehen.

Der Rechtsirrtum wirkt als persönlicher Strafausschließungsbeziehungsweise Strafmilderungsgrund nur zugunsten dessen, der im Rechtsirrtum befangen ist; die übrigen an der Tat Beteiligten werden hievon nicht berührt.

Als letzter der dem künftigen Strafgesetzbuch vorausgehenden Entwürfe wird der Entwurf von 1927, wenn auch mit mehrfachen Aenderungen Gesetz werden. Es darf jedoch angenommen werden, daß die Beratungen keinen Rückschritt bezüglich der Lösung des Rechtsirrtumsproblems zeitigen werden, zumal der Entwurf die Ansicht der neueren Gesetzgebung über den Rechtsirrtum übernommen hat. Der Deutsche Reichstagsausschuß hat in seiner ersten Lesung dem § 20 E. folgende Fassung gegeben:

Irrtum über die Rechtswidrigkeit.

§ 20. Wer irrtümlich einen Sachverhalt annimmt, der die Tat rechtfertigen oder den Täter straffrei machen würde, kann wegen vorsätzlicher Begehung nicht und wegen fahrlässiger Begehung nur dann bestraft werden, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht.

Handelt der Täter vorsätzlich, aber in einem entschuldbaren Rechtsirrtum, der ihn das Unrechtmäßige seiner Tat nicht erkennen läßt, so ist er straffrei; ist der Irrtum nicht entschuldbar, so ist der Täter strafbar, aber milder zu bestrafen (§ 73).

Die frühere Ueberschrift des § 20 E. „Rechtsirrtum" wurde in „Irrtum über die Rechtswidrigkeit umgeändert". Diese Aenderung ist die Folge der Uebernahme des § 19 Abs. 2 E. in die Bestimmung des § 20 E. als ersten Absatz dieser Bestimmung. Der frühere § 20 E., der nunmehrige Absatz 2 des § 20 E., erfuhr eine Aenderung zugunsten des im Rechtsirrtum befangenen Täters insofern, als die Bestimmung: „ . . . . , ist der Irrtum nicht entschuldbar, so kann die Strafe gemildert werden. (§ 73)", geändert wurde in: „ . . . ; ist der Irrtum nicht entschuldbar, so ist der Täter strafbar, aber milder zu bestrafen (§ 73)." Es ist somit an die Stelle der „Kann"-Vorschrift eine „Muß"-Vorschrift getreten.

Ob jedoch die Lösung des Rechtsirrtumsproblems in diesem letzten Entwurfe die beste Lösung ist, soll im Folgenden untersucht werden.

§ 12. Der Vorsatz als Schuld.

Sowohl nach dem geltenden Recht, wie auch nach den Entwürfen, setzt die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf Seite des Täters eine Schuld voraus. Schuldhaft vorsätzlich handelt, wer bewußt und gewollt die zum gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung gehörigen Tatumstände verwirklicht. Nach den Entwürfen ist, wie aus Obigem entnommen werden kann, nicht Bestandteil des Vorsatzbegriffes, daß sich der Täter bewußt ist der Wertung, die das Recht seiner Handlung zuteil werden läßt. Dieses Moment gibt Veranlassung berechtigte Zweifel zu hegen, ob für den Tatbestand, wie ihn die Entwürfe formen, die Bezeichnung Schuld angebracht und gerechtfertigt ist.

Wenn wir von den Normen, die die Rechtsordnung aufstellt absehen, so bleibt noch eine unendliche Fülle von Normen, die das Leben der Menschen regeln wollen. Diese einzelnen Normen werden wiederum zu Ordnungen zusammengefaßt, so unterscheidet man z. B. den Anstandskodex, der die Normen des allgemeinen Anstands enthält und den Sittenkodex, der die Normen der allgemeinen Sittlichkeit enthält. Ihrem eigentlichen Inhalt und Zweck nach sind alle diese Normen insofern gleich, als sie sich an die Menschen wenden und ihnen sagen, was sein und was nicht sein soll. Der Mensch kann jedoch nur dann diesen Normen entsprechend leben, wenn er dieselben kennt. Handelt er trotz Kenntnis der im gegebenen Falle zu beachtenden Norm entgegen der Norm, so handelt er objektiv und subjektiv normwidrig. In diesem Falle wird ihm von seinen Mitmenschen ein Vorwurf gemacht werden. Der Vorwurf wird ihm aber nur deswegen gemacht, weil er, obwohl er wußte, daß ein Richtmaß für sein Handeln im gegebenen Falle besteht, sich über dieses hinwegsetzend die Ursache zu einem seinen Mitmenschen unerwünschten und von diesen gemißbilligten Ereignis geworden ist. Ist das unerwünschte Ereignis eingetreten, dann lautet das Urteil über den Verursacher dieses Ereignisses: „Du bist schuld“; ist das unerwünschte Ereignis durch irgend einen Umstand nicht eingetreten, so lautet das Urteil: „Du würdest schuld gewesen sein, wenn . . . . .“ Aber nicht allein bei bewußter Nichtachtung der im gegebenen Falle zu beachtenden Norm spricht man von Schuld, sondern auch dann, wenn der das unerwünschte Ereignis verursachende Mensch unbewußt in Bezug auf die Norm gehandelt hat, aber nur dann, wenn er bei Anwendung

der Sorgfalt, die von ihm gefordert werden kann, die Normwidrigkeit seines Tuns hätte erkennen können. Dagegen wird das harte Urteil „Du bist schuld" niemals gefällt, wenn der Täter die Normwidrigkeit nicht kannte und nicht kennen konnte. Ein derartiges Urteil würde allgemein als grobes Unrecht empfunden werden. Mit Allfeld kann man sagen, daß dem, der dies leugnet, die rechte Fühlung mit dem praktischen Leben fehlt. (Vgl. Allfeld, Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht 1904 S. 8). Es kann auch kaum bezweifelt werden, daß dieser Schuldauffassung ein gesundes und natürliches Rechtsempfinden zu Grunde liegt. Engisch (vgl. Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930 S. 237), vertritt für bestimmte Deliktsgruppen die gegenteilige Auffassung. Dieser Ansicht kann jedoch aus bereits erwähnten Gründen nicht beigetreten werden. (Vgl. hiezu oben unter § 8. Der Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches von 1913 und der Rechtsirrtum.)

Vergleichen wir die Schuldlehre der Strafgesetzentwürfe mit der eben erwähnten Schuldauffassung, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß dem juristischen Schuldbegriff der Entwürfe das wichtigste und wesentlichste Merkmal, zu dessen unbedingter Anerkennung das gesunde Rechtsempfinden zwingt, fehlt. Aus diesem Grunde darf behauptet werden, daß die Bezeichnung Schuld für den Tatbestand des Vorsatzes, wie ihn die Entwürfe formen, nicht gerechtfertigt ist. Soll der Grundsatz „Keine Strafe ohne Schuld" nicht jeglichen Sinn verlieren und fernerhin Anerkennung finden, so ist es erforderlich, das Bewußtsein von der rechtlichen Wertung einer Handlung als einer rechtswidrigen als Bestandteil des Begriffes Vorsatz anzuerkennen. Im übrigen muß der Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nicht immer zur völligen Freisprechung des Täters von Schuld und Strafe führen.

Sehr häufig wird die Unkenntnis der Rechtsnorm auf Fahrlässigkeit beruhen, die es nicht gerechtfertigt erscheinen läßt, daß der Täter straflos ausgeht. Jedoch kann in diesem Falle nur dann Strafe eintreten, wenn das Gesetz Bestrafung wegen fahrlässiger Begehung vorsieht.

Wie man auch die Aufgabe und den Zweck der Strafe begründen mag, in keinem Falle ist die Strafe berechtigt, wenn sie ohne Rücksicht auf den Mangel des Bewußtseins oder der Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit verhängt wird. Sehen wir die Strafe als Vergeltung für den Rechtsbruch an, so ist sie keine Vergeltung, wenn der Rechtsbrecher die Rechtswidrigkeit seiner Tat nicht gekannt hat und auch nicht kennen konnte. Nur bewußte oder fahrlässige Auflehnung gegen den staatlichen Willen fordert Sühne und Gegenwirkung durch die Strafe.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangen wir, soll durch die Strafe eine Besserung des Täters erzielt werden. Die Verhängung einer

Strafe ist bei dem im Rechtsirrtum befangenen Täter, der die Rechtswidrigkeit seiner Tat nicht gekannt hat und auch nicht kennen konnte, insofern unangebracht, als in diesem Falle die Besserung nicht erst durch die Verhängung der Strafe erreicht wird, sondern vielmehr in dem Moment tatsächlich schon erreicht ist, wo der Täter erfährt, daß er sich durch seine Handlung in Widerspruch mit der Rechtsordnung gesetzt hat, da angenommen werden muß bis zum Beweise des Gegenteils, daß der Täter die Tat nicht ausgeführt hätte, wenn er gewußt hätte, daß sie gegen das Gesetz verstößt. Sich aber eine allgemeine Besserung des Rechtsbrechers durch die Verhängung der Strafe und deren Verbüßung zu versprechen, das hieße der Strafe eine Aufgabe stellen, die sie nie erfüllen kann, denn die Strafe belehrt den Rechtsbrecher über etwas, was er vorher schon wußte, nämlich, daß die Uebertretung der Rechtsordnung Strafe nach sich zieht. Der Rechtsbrecher kennt aber in diesem Falle lediglich die Rechtsordnung nicht. Den gutgläubigen Uebeltäter aber deswegen mit einer Strafe zu belegen, um ihn in eine Strafanstalt einliefern zu können, wo ihm die Grundsätze über das, was er von Rechtswegen zu tun und zu lassen hat, beigebracht werden sollen, wäre insofern verkehrt, als in diesem Falle eine staatliche Erziehungsanstalt an die Stelle der Strafanstalt zu treten hat.

Vertritt man die Ansicht, daß durch den Strafvollzug der Täter lediglich abgeschreckt werden soll, die gleiche Handlung wieder zu begehen, so ist der Strafvollzug dem Täter gegenüber, der infolge eines Rechtsirrtums die Rechtswidrigkeit seiner Handlung nicht kannte und auch nicht kennen konnte, überflüssig, da auch in diesem Falle angenommen werden muß, daß der Täter bereits von dem Moment an es unterläßt, die gleiche Handlung wieder zu begehen, wo er von der Rechtswidrigkeit seiner Tat Kenntnis erhält.

Vertritt man die Ansicht, daß durch die Strafe und deren Vollzug andere abgeschreckt und gewarnt werden sollen, so ist die Verhängung einer Strafe über einen gutgläubigen Rechtsbrecher insofern ungerecht, als er in diesem Falle weniger für seine eigene Tat büßt, als vielmehr deswegen, weil noch andere zu Verbrecher werden könnten, das heißt, der Täter büßt für die mögliche Schuld anderer.

Was die Theorie von der Abschreckung durch die Strafandrohung betrifft, so ist die Strafandrohung keineswegs geeignet, eine Abschreckung herbeizuführen in dem Falle, wo man sie nicht kennt, vielmehr die Handlung für rechtlich erlaubt hält.

Auch nach der Theorie von der Sicherung der Gesellschaft vor den Rechtsbrechern kann eine Bestrafung des im Rechtsirrtum befangenen Uebertreters der Rechtsordnung nicht standhalten. Es ist nicht erforderlich, die Gesellschaft vor Menschen zu schützen, die einmal ein Gesetz aus Unkenntnis übertreten, da angenommen werden muß, daß ein normal veranlagter Mensch nicht diejenigen Handlungen

für rechtlich erlaubt hält, die schon nach dem Sittengesetz, das als bekannt vorausgesetzt werden darf, verboten sind.

Die Strafrechtstheorien haben nur dann einen Sinn, wenn das Bewußtsein beziehungsweise die Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Tat einen Bestandteil des Begriffes Schuld im strafrechtlichen Sinne bildet. Gegen diese Art der Schuldgestaltung kann nicht eingewendet werden, daß zu viele Rechtsbrecher frei von Schuld und Strafe ausgingen, da die Rechtsunkenntnis des Volkes eine sehr große sei. Letzteres soll nicht bestritten werden; diese große Rechtsunkenntnis ist jedoch weniger auf dem Gebiete der schweren Kriminalität, als vielmehr auf dem Gebiete der Uebertretnngen und der Polizeidelikte vorhanden. Freilich ist nicht zu verkennen, daß, wenn der Grundsatz, daß Unkenntnis des Gesetzes vor Schuld und Strafe schützt, zum Gesetz erhoben wird, gar häufig versucht werden wird unter dem Deckmantel des Einwandes des Rechtsirrtums von Schuld und Strafe loszukommen. Doch darf behauptet werden, daß es in den meisten Fällen bei einem Versuch bleiben wird, da das heutige Strafverfahren dem Strafrichter reichliche Gelegenheit gibt zu erforschen, ob der Rechtsirrtumseinwand auf Lüge oder auf Wahrheit beruht „An den Kampf mit der Lüge in jeder Form ihres prozessualen Auftretens aber ist der Strafrichter vollkommen gewöhnt und er läßt sich durch sie nicht werfen. Wenn auch noch ein paar Lügen mehr dazu kommen sollten, würde er nur umsomehr auf der Hut sein, ihnen zu glauben.“ (Vgl. Binding, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, 1915 S. 451).

Literatur-Verzeichnis.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1909, mit Begründung, Berlin 1909.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches von 1911, mit Begründung, Berlin 1911.

Entwurf der Strafrechtskommission (1913), Berlin 1921.

Entwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1919, mit Begründung, Berlin 1921.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925, mit Begründung, Berlin 1925.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1927, mit Begründung, Berlin 1927.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der ersten Lesung des Deutschen Reichstagsausschusses und den Deutschen und Oesterreichischen Strafrechtskonferenzen, Berlin 1930.

Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Leipzig 1922.

Allfeld, Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht, 1904.

Aschrott - Kohlrausch, Reform des Strafrechts, Berlin 1926.

Aschrott—v. Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches, Berlin 1910.

Beling, Grundzüge des Strafrechts, 8. und 9. Aufl., Tübingen 1925.

Beling, Unschuld, Schuld und Schuldstufen im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, 1910.

Binder, Rechtsnormen und Rechtspflicht, Leipzig 1912.

Binder, Der Adressat der Rechtsnorm und seine Verpflichtung, Leipzig 1927.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, 2. Aufl., Leipzig 1890/1914/16.

Binding, Grundriß des Deutschen Strafrechts, Allg. Teil, 8. Aufl., Leipzig 1914.

Binding, Strafrechtliche und strafprozessuale Abhandlungen, 1. Bd., Leipzig 1915.

Van Calker, Strafrecht, München 1924.

Ebermayer—Lobe—Rosenberg, Das Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Berlin 1929.

Engisch, Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, Berlin 1930.

Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin 1904.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Tübingen 1926; 1929/30.

Goltdammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, Berlin 1852.

Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht, Bonn 1881/87.

Hammerer, Der Einfluß des Rechtsirrtums auf die Bestrafung, 1890.

Kohler, Leitfaden des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1912.

Kohlrausch, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 28. Aufl., Berlin 1928.

Köhler, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917.

Köhler, Strafbarkeit bei Rechtsirrtum, 1904.

v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 20. Aufl., 1914.

v. Liszt—Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Aufl., Berlin 1927.

M. E. Mayer, Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 2. Aufl., Heidelberg 1923.

M. E. Mayer, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, 1901.

Merkel, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1927.

Rümelin, Das Verschulden in Straf- und Zivilrecht, 1909.

Schwarz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.

Wachenfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1914.

— Gerichtssaal, verschiedene Bände. (GS.)

— Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, verschiedene Bände. (Z St W.)

— Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, verschiedene Bände. (R.).

— Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, verschiedene Bände. (E.).